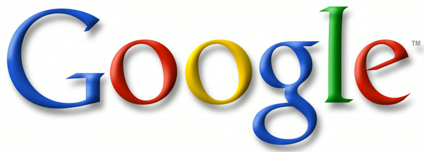



433 07595709 6

LEÇONS

DE

DROIT CRIMINEL

CONTENANT

L'EXPLICATION COMPLÈTE

DES CODES PÉNAL ET D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Chaque volume doit porter la signature de M. De Linage, ou celle de M. F. Hélie.

CHEZ LE MÊME ÉDITEUR :

Corbeil, typ. et stér. de Crété.

LEÇONS

DE

DROIT CRIMINEL

CONTENANT

L'EXPLICATION COMPLÈTE

DES CODES PÉNAL ET D'INSTRUCTION CRIMINELLE

PAR

BOITARD

PROFESSEUR SUPPLÉANT A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PUBLIÉES PAR **GUSTAVE DE LINAGE**, DOCTEUR EN DROIT

Revues, annotées, complétées et mises en harmonie avec toutes les lois modificatives des deux Codes

PAR

FAUSTIN HÉLIE

MEMBRE DE L'INSTITUT, CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION

NEUVIÈME ÉDITION

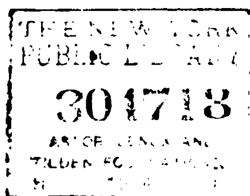
PARIS

COTILLON, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

ÉDITEUR DE LA REVUE DE LÉGISLATION

Rue Soufflot, 23, près du Panthéon

1867



PRÉFACE

Je ne sais aucun livre qui contienne, dans des limites aussi resserrées, une explication plus claire, plus complète, plus instructive des deux Codes pénal et d'instruction criminelle que celui-ci. C'est un véritable commentaire qui éclaire tous les textes et qui aplanit toutes les difficultés de leur interprétation. L'auteur possédait à un rare degré l'art de développer une matière, sans que sa parole cessât d'être précise et succincte, et de dire tout ce qui est utile en élaguant tout ce qui ne l'est pas. Il avait surtout le secret, en dépouillant la loi de ses formules abstraites, de la rendre accessible à toutes les intelligences et d'intéresser son auditoire à la parole nette et limpide qui en traduisait fidèlement le sens et l'esprit.

C'est à raison de ces éminentes qualités, c'est à raison de l'admirable méthode qui anime ces leçons, que j'ai pensé qu'il n'était point inutile d'y attacher un intérêt nouveau, en comblant leurs lacunes, en procédant à une révision attentive de leurs textes, en les mettant par quelques additions, d'ailleurs très-sobres, au niveau de la législation nouvelle, en les complétant enfin par l'examen de toutes les lois qui ont modifié nos deux codes. Il m'a paru que ce n'était point un travail stérile que de restituer une utilité actuelle à une œuvre qui réunit les plus saines notions juridiques sous une forme d'exposition réellement attrayante, et qui initie les esprits à la science sans leur en faire ressentir les ennuis. C'est là la tâche que j'ai essayée, tâche difficile et ingrate, mais qui m'a semblé trop utile à l'étude du droit pénal pour que j'aie hésité à l'entreprendre.

Joseph-Édouard Boitard, né à Paris le 13 août 1804, y est mort le 12 septembre 1835. Cette vie si courte a été bien remplie. Le collége Louis-le-Grand le compte parmi ses élèves les plus brillants et se souvient encore de ses succès dans les concours universitaires. Il eut le malheur, pendant qu'il faisait sa rhétorique, de perdre son père, et se trouva tout à coup, à dix-huit ans, l'unique appui de sa mère. Son âme

ferme et sereine ne fléchit pas sous un pareil poids. Il redoubla de travaux et acheva ses études en consacrant les vacances à subvenir par des leçons aux nécessités de sa position. En 1823, il remporta au concours général le premier prix de dissertation française. Le sujet de la composition était de déterminer le caractère et le principe de la loi. Le futur légiste, dans cet essai, rendait déjà hommage au principe de la morale désintéressée auquel il était resté fidèle dans ses doctrines juridiques.

Quelque temps indécis sur la carrière qu'il devait embrasser, il se livra enfin à l'étude du droit, sans cesser le travail de ses leçons. Reçu avocat en 1826, docteur en 1829, il se présenta l'année suivante au concours ouvert à la Faculté de droit de Paris et fut sur le point d'être nommé, dès cette première épreuve, professeur suppléant. Un nouveau concours s'étant ouvert en 1833, il y parut encore, et, cette fois, son succès fut complet : il fut nommé en première ligne professeur suppléant et chargé du cours de procédure civile et de législation criminelle.

« Cet enseignement, dit un de ses biographes, qui jusqu'alors offrait aux élèves le moins d'attrait, eut bientôt changé de face. L'ordre et la méthode mirent dans une si belle lumière les plus arides détails du sujet, qu'ils devinrent intéressants. Il était impossible de porter plus loin l'esprit d'enseignement et l'esprit d'initiation. Comme tous les esprits qui voient clair dans leurs pensées, Boitard avait un vif sentiment de la méthode. Non content d'en donner l'exemple, il en inculquait sans cesse le précepte et la nécessité. Il les recommandait encore en quittant sa chaire pour la dernière fois : parmi les résultats qu'il était heureux de léguer à ses élèves, il comptait d'abord l'habitude de l'analyse. On admirait son discernement dans le choix des questions, dans la découverte et l'exposition des véritables doutes et dans les solutions toujours judicieuses qu'il en présentait. Il satisfait également ceux qui aiment les théories élevées et ceux qui cherchent avant tout l'exactitude des détails (1). »

Un autre de ses amis, M. le professeur Alexandre Laplace, a apprécié son enseignement en ces termes : « Une fois en chaire, que de difficultés n'eut-il pas à surmonter ! Le désavantage du rôle de suppléant, la nécessité d'études presque nouvelles, la tiédeur des élèves pour ce cours, et surtout la malheureuse réunion de ces deux branches de législation si étrangères l'une à l'autre, dont chacune réclame une chaire séparée et dans le professeur un genre de talent particulier. Boitard n'était pas au-dessous d'une pareille tâche : laborieux avec le travail facile, doué d'un jugement sûr et prompt et d'une mémoire étonnante, puissamment secondé par ses fortes études, il complétait tant d'avan-

(1) Notice sur Boitard, par le professeur Poret.

tages par un admirable talent oratoire. Après avoir profondément médité son sujet et avoir résumé en de simples notes le résultat de son travail, il hasardait ses leçons avec si peu d'hésitation, avec des expressions si remarquables de propriété, de précision et d'élégance, avec des phrases si pleines et si bien finies, qu'on croyait entendre un discours écrit prononcé avec le charme de l'improvisation. On reconnaissait aussi cette puissance de méthode, partage d'un esprit supérieur, qui répand l'ordre et la clarté dans les matières les plus difficiles. Après avoir préparé l'esprit de ses auditeurs par quelques idées générales et par des résumés historiques aussi intéressants que rapides, il mettait sous leurs yeux le texte de la loi, analysait les articles, les mettait en lumière avec les motifs et en faisait jaillir des questions choisies avec discernement; puis, dans une discussion claire, concise et substantielle, il développait cette sagacité et cette pénétration qui laissent les fausses routes, courent droit au but, découvrent et exposent les véritables doutes et choisissent une solution qui se défend toujours par des arguments graves et solides. Enfin on admirait surtout en lui ce talent souple et flexible, qui passait des détails minutieux de la procédure civile aux considérations les plus élevées du droit criminel, si favorable à l'étendue de son esprit et à la sage indépendance de son caractère (1). »

Cet enseignement si plein de promesses ne dura pas même deux années. Épuisé par des travaux qu'on comprend à peine qu'il ait pu accomplir en si peu de temps, il tomba tout à coup malade dans le mois de septembre 1835 et fut enlevé en quelques jours. Sa mort fut un deuil pour ses élèves et pour l'École tout entière. Elle fut surtout un deuil pour la science qu'il avait ravivée par son talent et qui déjà l'entourait d'une renommée que l'avenir aurait grandie.

« Personne, dit encore M. Poret, dont nous aimons à citer les paroles, personne ne put refuser son hommage à cette mémoire si pure. Elle est restée sainte et douloureuse dans le cœur de ceux qui ont connu Boitard plus particulièrement. C'était un homme grand, d'une noble figure, grave et jeune, imposante et modeste. A la première vue, il pouvait paraître froid et réservé ; si vous l'approchiez de plus près, vous trouviez un homme doux, simple, aimable et même gai ; mais au fond de cette gaieté le sérieux et le solide se sentaient toujours. Une intelligence ouverte à toutes les idées, une âme ferme et affectueuse, lui gagnaient votre confiance. Vous lui eussiez volontiers demandé un service, sûr qu'il serait rendu avec simplicité. Il était de ces hommes qu'on n'oublie pas. Nous l'avons connu cinq années, dont chacune fut marquée par le progrès de son talent et de sa réputation. Sous le développement

(1) *Revue de législation*, 1835, p. 70.

des idées et dans la différence des situations, se conservait le même fonds de sentiment. C'était toujours la personne qu'on avait aimée d'abord avec un mérite nouveau. On pouvait applaudir à ses succès sans mélange d'inquiétude. Son caractère était à l'épreuve même de la gloire. »

Les deux cours que faisait Boitard, pendant les deux années de son professorat, ont été sténographiés avec un soin religieux par un de ses élèves, M. de Linage, qu'avaient séduit la parole savante et facile et la méthode lucide et sûre du jeune professeur ; et ses leçons, qui n'ont été publiées qu'après sa mort, ont pris place parmi les œuvres les plus éminentes de la science du droit. Cette publication, à laquelle il n'avait jamais songé, et qui est venue saisir à son insu les premiers essais de son enseignement, le premier essor de sa pensée, a tout à coup consacré son nom.

Les leçons de procédure civile, complétées par le concours d'un savant professeur, M. Colmet d'Aage, sont devenues le livre classique de cette matière, jusque-là presque inaccessible à l'étude.

Les leçons de législation criminelle ont eu le même succès. C'était un premier pas tenté dans une voie à peu près inexplorée à cette époque, un premier développement de l'enseignement du droit pénal. Cette branche du droit général, qui n'est pas la moins importante peut-être, puisqu'elle contient la garantie de tous les droits et la sanction de toutes les lois, n'avait eu jusqu'alors, par suite de l'organisation des cours, qu'un organe incomplet dans l'École. Elle était comme rejetée des études et répudiée par la science elle-même. On affectait de ne trouver dans le droit pénal qu'une application étroite de textes arides. On soupçonnait à peine qu'il forme à lui seul une vaste science ; il ne peut marcher en effet qu'en s'appuyant à chaque pas sur les autres sciences morales; lié par des nœuds intimes au droit public, il participe de son intérêt politique et suit tous ses progrès ; enfin il touche à toutes les questions sociales, à tous les problèmes que soulèvent les misères et les souffrances de l'humanité. A une telle étude il fallait un enseignement principal : la création de la chaire de législation pénale comparée et le cours savamment développé de l'éminent professeur qui occupe cette chaire ont rempli cette lacune. Mais cette création a été due peut-être aux premiers travaux qui en ont révélé la nécessité, aux premiers efforts qui ont démontré l'intérêt que ce cours pouvait exciter, et notre reconnaissance doit se reporter sur le jeune suppléant qui sut d'abord élargir la chaire étroite que les règlements lui avaient confiée.

Le mérite de ces leçons, si rapidement préparées, est universelle

ment reconnu. Ce qui frappe avant tout à leur lecture, c'est la clarté de leurs explications, ce sont les lumières vives et franches qu'elles répandent sur les matières qui en sont l'objet. La parole du professeur jaillissait si précise et si sûre, il possédait si parfaitement la langue du droit, que les expressions les plus exactes s'offrent d'elles-mêmes à sa pensée pour la formuler. On croirait que toutes ses observations ont été travaillées et écrites, et l'on est pris d'étonnement quand on apprend que l'improvisation les a produites avec cette propriété de mots et cette netteté de vues.

Il procède par voie d'analyse : au lieu de poser avec autorité les règles générales du droit, il fait assister pour ainsi dire son auditoire à leur élaboration, il lui fait peser les raisons opposées qui se débattent dans la solution et fait toucher au doigt la légitimité de cette solution. Son argumentation forme le jugement en même temps qu'elle l'éclaire. Elle attache l'esprit parce qu'elle l'arrête aux phases diverses de chaque question, lui rend compte des objections et le conduit ainsi au terme de la discussion, au lieu de se borner à lui imposer une décision toute faite. Quand les textes de la loi fournissent une règle, il prend soin, pour la démontrer et pour en expliquer le sens et la portée, de rassembler tous les cas analogues qui l'étendent ou la restreignent, de citer tous les articles qui de près ou de loin en ressentent l'application, et il arrive ainsi à jeter sur la législation des vues d'ensemble et à l'éclairer par des rapprochements inattendus. Cette méthode, qui indique dans le professeur la pleine possession de sa matière, est merveilleusement propre à l'explication des textes et à l'indication de l'esprit qui les anime.

Mais on ne doit pas demander à ce livre autre chose que ce lumineux commentaire de nos codes. On ne doit point y chercher les théories du droit pénal. Le professeur ne s'égare point à travers les différents systèmes qui ont divisé la science, il ne scrute et n'interroge ni les conditions de l'incrimination des actions, ni les éléments de la pénalité, ni les fondements ou les formes des juridictions pénales. Esprit essentiellement pratique, il ne remonte pas aux sources de la loi, il se borne à en frayer le cours, en rendant ses abords faciles et accessibles à tous. Son but a été d'initier les élèves à des codes qui leur étaient fermés, de les familiariser avec cette partie trop négligée de la législation, de développer et de mettre en mouvement l'action de la justice criminelle. Ce but a été complétement atteint. Chaque leçon renferme l'explication la plus nette et la plus lucide des dispositions qui en font l'objet. C'est une analyse admirable par sa précision et sa clarté des articles qui y sont examinés. Ne recherchez ni les investigations scientifiques, il les dédaigne, ni le rapprochement des législations, il le juge inutile ; son

plan ne comporte ni ces savants écarts ni cette érudition. Il lui suffit d'énoncer toutes les notions nécessaires à l'intelligence et à l'application des codes qu'il commente. La science pure occupe une région plus élevée, mais son étude n'attire qu'un petit nombre d'adeptes. Ces leçons, qui renferment tous les éléments essentiels à la pratique des affaires, s'adressent, au contraire, au grand nombre des élèves qui doivent recruter les rangs de la magistrature et du barreau.

Quelquefois seulement notre professeur se laisse aller, chemin faisant, à l'appréciation théorique de quelques dispositions de la foi, et ses vues judicieuses et saines font regretter qu'il soit sobre en général des discussions de cette nature. C'est ainsi qu'en examinant les peines en général, les faits d'excuse, les circonstances modificatives de la criminalité et l'exercice des deux actions publique et privée, il se livre à des dissertations d'un grand intérêt et qui ont souvent été citées. On comprend, en les lisant, qu'il a dû en coûter à l'esprit scientifique du professeur de ne pas multiplier ses excursions sur le terrain de la théorie et qu'il n'a cédé qu'à l'idée systématique de féconder son enseignement en le simplifiant.

Mais, pour réaliser cette idée, il était peut-être inutile de mettre en avant deux propositions dont l'exactitude peut être contestée et qui, placées en tête de la première leçon, semblent avoir pour objet de justifier le plan du professeur : « L'étude et la connaissance de l'ancien droit criminel, intéressantes pour le moraliste et même pour l'historien, me paraissent, dit-il, importer assez peu au jurisconsulte pour l'application pratique des lois sous lesquelles nous vivons : on peut en donner deux raisons. D'abord la nature même des lois pénales indique suffisamment que le juge ne jouit pas, dans l'application de ces lois, de cette latitude d'interprétation dont nous usons tous les jours en matière de droit civil. La nature des lois pénales dit assez que tout doit s'y prendre à la lettre, qu'il n'est pas permis en général d'aggraver contre un prévenu la disposition précise d'un texte à l'aide d'arguments tirés de textes anciens. Ensuite, une autre raison plus directe encore paraît ôter tout intérêt pratique à l'étude détaillée des anciennes lois criminelles françaises : c'est que nos lois nouvelles ne sont pas, comme dans les matières civiles, la reproduction plus ou moins fidèle, plus ou moins exacte de principes admis autrefois. Dans le droit pénal, presque tout est nouveau, presque tout a ressenti vivement l'influence des temps, des mœurs, des révolutions. »

Si l'auteur s'était borné à dire que l'étude de l'ancien droit criminel n'est pas rigoureusement nécessaire à l'application pratique de nos codes, je n'aurais pas pensé à relever cette proposition, quoiqu'elle me paraisse un peu absolue ; mais je ne puis admettre la double raison qu'il

allègue à l'appui, à savoir, la rénovation complète du droit criminel et le principe d'interprétation littérale qui exclut le concours de la doctrine; et c'est parce qu'il me semble dangereux de laisser ces deux propositions étendre leur ombre malsaine sur ce livre tout classique, que je crois devoir m'arrêter quelques instants sur ces deux points.

Est-il vrai, d'abord, que le droit pénal soit un droit nouveau, que ces sources soient tout entières dans les décrets de l'Assemblée constituante, et qu'au delà de ces lois on ne trouve que des monuments curieux pour l'histoire, mais inutiles à la science? Ouvrez le Code d'instruction criminelle, parcourez ses principales dispositions et vous pourrez vérifier aisément que toutes celles qui sont relatives à la mise en mouvement des actions publique et civile, aux droits et aux obligations du ministère public et des parties lésées, ont leur germe dans les ordonnances de 1539 et de 1670; que les formes de l'instruction écrite remontent, à travers ces mêmes ordonnances, à une source plus ancienne encore, à la pratique des juridictions ecclésiastiques; que l'iustruction orale et publique, consacrée par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, n'a été qu'un retour aux pratiques qui étaient appliquées en France avant l'introduction de la procédure secrète au seizième siècle, qu'une imitation des règles de la procédure grecque et de la procédure romaine ; enfin que les dispositions qui ont pour objet les voies de recours retrouvent leurs premiers vestiges dans les coutumes féodales.

La plupart de nos institutions judiciaires n'ont également de moderne que la forme qui les a reconstituées : l'institution du juge d'instruction est née de la procédure extraordinaire par récolements et confrontations qui fut établie en France dans les premières années du seizième siècle. L'institution du ministère public, sortie au quatorzième siècle de la lutte des juridictions royales contre la féodalité, s'est maintenue avec le même caractère, et on pourrait presque ajouter avec les mêmes attributions. Nos juges permanents ne font que continuer, souvent avec la même compétence, les baillages et sénéchaussées et les cours de parlement. Le jury lui-même, si la définition de ses pouvoirs est nouvelle, prend son origine dans les héliastes d'Athènes, dans les *judices jurati* des *quæstiones perpetuæ* de Rome, dans les *boni homines* appelés dans les justices de la première race, dans le concours des vassaux et des hommes de fiefs aux justices seigneuriales, dans la présence des bourgeois dans les assises des communes au douzième siècle, dans celles des pairs de l'accusé dans les cours féodales. Enfin, dans le Code pénal même, si le système de la pénalité a été renouvelé, l'incrimination qui juge et apprécie la moralité des faits, qui pose les différents degrés de leur moralité, qui recherche et analyse les nuances qui les séparent, cette incrimination, en qui résident toutes les difficultés du droit pénal, a pris la plu-

part de ses règles, de ses distinctions, de ses appréciations dans les études de nos anciens légistes.

Et c'est là, je l'ai déjà dit, ce qui fait la force des législations. Elles résistent mieux aux efforts des temps lorsque leurs racines les rattachent profondément au passé. L'humanité marche en avant chargée de l'expérience des siècles; pourquoi répudierait-elle ce riche héritage de leurs travaux et de leurs conquêtes ? Chaque génération apporte sa pierre, et l'édifice de la science grandit peu à peu; chaque siècle laisse échapper quelque rayon qui se projette sur les siècles suivants. Les lois les plus barbares ont recélé le germe de principes qui sont devenus féconds. C'est cette succession de lents essais, de difficiles épreuves, de patientes applications, qui constitue le progrès de la législation, comme les grains de sable successivement apportés par les flots forment l'alluvion. La législation modifie plus qu'elle ne crée, elle perfectionne plus qu'elle n'invente, elle développe plus qu'elle ne détruit. Si elle se hasarde quelquefois dans de téméraires innovations, ses écarts ne durent pas, et bientôt elle revient par quelques points aux principes que le temps a approuvés, et qui sont les vrais fondements de sa puissance.

Je m'arrêterai un peu plus longtemps, en répétant ce que j'ai exprimé ailleurs, sur la question de l'interprétation juridique, car c'est là l'une des thèses les plus contestées de la jurisprudence criminelle. Cette querelle n'est point un fait nouveau, elle remonte à des temps éloignés ; elle ne fait que continuer une discussion qui divisait, dans la jurisprudence romaine, les proculéiens et les sabiniens : les premiers se rattachant sur ce point à une doctrine ancienne, n'admettant d'autre interprétation que l'interprétation grammaticale; les autres, dominés par la règle de l'équité, et plaçant la raison de la loi au-dessus de ses textes, et l'interprétation logique au-dessus de la grammaticale. Nos anciens légistes s'étaient ralliés à cette dernière doctrine, et l'appliquaient sans scrupule en matière pénale. Lorsque le doute se trouvait dans les termes des édits, lorsque ces termes étaient obscurs ou insuffisants, il était de principe que les juges pouvaient y suppléer. On était arrivé jusqu'à poser en maxime que les juridictions appelées à statuer sur un fait non prévu par les ordonnances devaient appliquer la peine du crime qui avait le plus d'analogie avec le fait incriminé. La règle professée par tous les anciens criminalistes était que les crimes ne doivent jamais demeurer impunis, et que les lois, qui ne veulent jamais cette impunité, doivent dès lors être prises dans leur sens le plus étendu : *Cùm agitur de delicto puniendo, lata interpretatio sumi debet.* Jean Bodin n'hésite même pas à soutenir que les juges pouvaient appliquer la peine de mort dans les cas où les édits ne l'avaient pas prononcée. Telle était, malgré

les contradictions de quelques légistes et notamment de Suarez, la doctrine qui dominait toute la pratique.

C'est à la vue de ce désordre juridique que Montesquieu posa cette célèbre distinction : « Plus le gouvernement approche de la république, plus la manière de juger devient fixe. Dans les États despotiques, il n'y a point de lois, le juge est à lui-même sa règle. Dans les États monarchiques, il y a une loi, et où elle est précise le juge la suit ; où elle ne l'est pas, il en cherche l'esprit. Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi. Il n'y a point de citoyen contre qui on puisse interpréter une loi, quand il s'agit de ses biens, de son honneur ou de sa vie. » Beccaria a généralisé cette dernière proposition en faisant avec raison abstraction de toutes les formes de gouvernement : il veut qu'en matière pénale l'interprétation soit toujours et nécessairement littérale.

Cette opinion a été, surtout dans ces derniers temps, combattue avec une certaine vivacité. On a dit que l'interprétation logique, qui se fonde soit sur le motif, soit sur l'intention déclarée ou présumée du législateur, doit s'appliquer aussi bien à la loi pénale qu'à la loi civile ; qu'aucune différence entre les droits qui résultent de l'une ou de l'autre n'est sensible ; que le droit particulier que la philosophie moderne a voulu placer dans chaque application de la loi pénale n'existe nullement ; que, lorsque la raison d'application est la même, on ne fait que se conformer à la loi en l'étendant du cas prévu au cas non prévu ; que sans doute le juge ne doit point lutter contre un texte clair, mais qu'il doit s'animer de l'esprit du législateur, se pénétrer du motif qui a dicté ce texte, et ne point hésiter à le développer toutes les fois que l'interprétation logique le conduit à cette extension.

Il est certain que l'interprétation purement littérale, rigoureusement entendue, aurait des conséquences étranges. Comment admettre que la loi pénale soit si minutieusement circonscrite que chacun de ses termes doive être pris dans sa signification la plus absolue? qu'il faille accepter, dans un texte, non son sens réel, mais le sens illogique qu'une locution vicieuse ou sa construction grammaticale lui imposera ? que l'application générale d'une règle légale, quand elle est clairement écrite, soit subordonnée à la condition impossible qu'aucune phrase, aucun mot, ne pourront soulever quelque doute, quelque difficulté ? Le langage des sciences morales est imparfait, et la rédaction de la loi pénale, par cela seul qu'elle tend à généraliser ses formules, manque de précision. Faut-il s'arrêter à chaque disposition, à chaque période, parce qu'une expression est vague, équivoque, susceptible de plusieurs significations ? faut-il attendre, à chaque ombre de la loi, que le législateur l'ait dissipée ? La loi pénale, comme toutes les lois, a des principes généraux,

un ensemble de dispositions qui se coordonnent entre elles, des textes qui s'animent et se meuvent au souffle des mêmes règles ; elle est l'œuvre systématique d'une théorie générale, l'application d'une doctrine qui la domine tout entière. Il est évident qu'elle ne peut vivre que par le travail d'une interprétation scientifique qui rapproche et coordonne ses termes, qui explique ses locutions obscures, qui dégage ses maximes et assure leur étendue.

Mais de là suit-il qu'il faille lui appliquer les règles qui servent à l'interprétation de la loi civile ? Celle-ci, qui se borne à régler les rapports des citoyens entre eux, trouve son complément naturel dans l'équité d'abord et ensuite dans l'usage. Il n'en est point ainsi en matière pénale. Toute loi pénale est composée de prohibitions et de préceptes : le législateur prévoit non-seulement les rapports des citoyens entre eux, mais leurs rapports avec l'État ; il apprécie leurs actes ; il définit ceux qu'il considère comme illicites et dangereux, il les défend et les punit. Or, n'est-il pas de la nature de toute défense de se renfermer strictement dans ses termes ? Est-ce que, à la limite où elle expire, il n'y a pas un droit qui commence ? Il importe peu que l'acte commis sur cette limite participe sous quelque rapport de l'acte prohibé ; il suffit que, par un point, par une circonstance quelconque, il en diffère pour que la prohibition ne l'atteigne pas, car tout acte qui n'est pas expressément interdit est nécessairement permis. Où s'arrêtent la sollicitude et la prévoyance de la loi, il y a lieu de présumer que là s'arrête le péril social, et, en exagérant par zèle la portée de la défense, on tombe dans un autre péril. Il n'appartient qu'au législateur d'apprécier les actes qui peuvent causer un trouble social ou constituer une atteinte grave à la sécurité publique. La mission du juge n'est ni de venger la morale ni d'apprécier le péril dont telle ou telle action menace l'ordre ; elle consiste uniquement dans la rigoureuse application de la loi. Si telle n'était pas la limite de l'interprétation judiciaire, où seraient les garanties de la liberté civile ?

La loi pénale crée des devoirs et des obligations. Chacun de ses préceptes est une règle de conduite pour les citoyens ; ils y trouvent la distinction des actes licites et de ceux qui ne le sont pas ; ils sont tenus de conformer leurs actions à ses dispositions. Or, cette obligation ne suppose-t-elle pas des textes clairs et précis ? Comment seraient-ils liés par une prescription vague ou ambiguë ? Comment seraient-ils châtiés à raison d'un acte qu'ils ont pu croire légitime ? Il ne faut pas confondre les devoirs qui dérivent de la conscience et ceux qui dérivent de la loi : ceux-ci, ayant pour fondement la loi elle-même, sont étroitement enfermés dans ses termes ; en dehors, ils n'ont pas d'appui, ils n'existent pas. Peut-on suppléer à leurs lacunes par l'équité ? L'équité peut être

invoquée, comme le faisait la loi romaine, dans l'application de la peine, non dans l'interprétation de la loi, car elle ne saurait compléter la loi, quand il s'agit de désigner les actes que la société a le droit de punir. Peut-on y suppléer par des analogies et des inductions? Non, car, en matière pénale, on peut dire que ce n'est pas le juge qui interprète, c'est le citoyen lui-même, puisque c'est sur le texte de la loi qu'il doit régler ses actions. Si la loi contient une lacune, comment serait il coupable de n'y avoir pas vu ce qui n'y était pas?

Ces observations amènent à déterminer le véritable caractère de l'interprétation pénale. Elle ne doit être ni restrictive, puisqu'il n'appartient point au juge d'apprécier les limites de la volonté du législateur, ni extensive, puisqu'il ne doit pas se montrer plus prévoyant que la loi, ni fonder une peine sur une présomption; elle doit être purement déclarative, c'est-à-dire que, sans rien ajouter ni retrancher aux textes, elle doit se borner à déclarer le sens qui s'y trouve virtuellement enfermé. Ses éléments scientifiques sont la nature de la loi elle-même, le caractère de la matière qui en fait l'objet, le système général de ses dispositions, l'ensemble de ses textes, la valeur des termes employés. Elle est à la fois littérale et logique; littérale, en ce que toute sa tâche est de traduire exactement le texte de la loi; logique, en ce qu'elle remonte à la raison de la loi pour en déduire sa pensée, à la règle pour en vérifier l'application.

Telles sont les seules réserves auxquelles ces leçons doivent donner lieu. J'ai dû insister trop longuement sans doute sur ces deux points, parce que la grande autorité du professeur pouvait accréditer sur l'un et sur l'autre une opinion à laquelle, je crois, il tenait peu. Les doctrines, qui remplissent ce livre, sont d'ailleurs si saines, les thèses qu'il soutient et les règles qu'il pose s'identifient si intimement avec le véritable esprit de la loi, toutes les opinions qu'il émet s'animent d'un souffle si pur et si généreux, qu'il me paraît merveilleusement propre à initier l'esprit des jeunes légistes et à les intéresser à l'étude du droit criminel. Le but de mon travail sera complétement atteint si j'ai pu restituer à ces leçons toute l'utilité qu'elles avaient au moment de leur publication.

Une dernière addition a été faite : à l'ancienne table, qui était défectueuse, a été substitué un résumé substantiel de toutes les matières, de sorte que chacune des explications développées dans le texte est condensée dans une formule claire et succincte qui les classe aisément dans la mémoire.

Faustin HÉLIE.

LEÇONS

DE

DROIT CRIMINEL

(CODE PÉNAL)

PREMIÈRE LEÇON

INTRODUCTION

1. L'étude et la connaissance de l'ancien droit criminel, intéressantes peut-être pour le moraliste, ou même pour l'historien, me paraissent, en général, ne pas importer autant au jurisconsulte pour l'application pratique des lois sous lesquelles nous vivons. On peut en donner deux raisons.

D'abord la nature même des lois pénales indique suffisamment que le juge ne jouit pas, dans l'application de ces lois, de cette latitude d'interprétation dont nous usons tous les jours en matière de droit civil. La nature des lois pénales dit assez que tout doit s'y prendre à la lettre; qu'il n'est pas permis, en général, d'aggraver contre un prévenu, contre un accusé, la disposition précise d'un texte, à l'aide d'arguments tirés de textes anciens. En un mot, il n'est pas permis, dans le droit pénal, comme on le fait sans cesse dans le droit civil, d'aller chercher dans les lois anciennes de quoi combler les lacunes, de quoi expliquer les obscurités des lois nouvelles.

Ensuite une autre raison, plus directe encore, paraît ôter tout intérêt pratique à l'étude détaillée des anciennes lois criminelles françaises : c'est que nos lois nouvelles ne sont pas, dans les matières criminelles, comme dans les matières civiles, la reproduction plus ou moins fidèle, plus ou moins exacte, de principes admis autrefois. Nous ne trouvons pas ici ce que nous trouvons à chaque pas dans les autres Codes, une transaction plus ou moins heureuse entre les anciens principes qui partageaient autrefois la jurisprudence et les auteurs. Dans le droit pénal, au contraire, presque tout est nouveau, presque tout a ressenti vivement l'influence du temps, des mœurs, des révolutions; et, sous ce rapport encore, nous aurons, je le répète, assez peu d'intérêt à consulter le droit ancien.

Aussi ne m'occuperai-je guère aujourd'hui de l'histoire du droit criminel

antérieur à 1789 que pour vous démontrer la vérité de ces deux propositions, que pour vous faire sentir, par quelques exemples saillants, quel immense intervalle sépare, à cet égard, les idées anciennes des textes nouveaux.

Au contraire, à partir de 1789, malgré les nombreuses variations subies, à diverses époques, par la législation pénale, nous trouvons cependant une filiation de principes, de règles, de procédures, de pénalités, qu'il sera souvent important de suivre pour la saine intelligence des lois qui nous régissent maintenant.

Avant 1789, on remarquait dans le droit pénal, d'une manière bien plus sensible et bien plus fâcheuse encore que dans les autres branches du droit, l'absence de règles, de fixité, d'uniformité, soit en ce qui touche la nature et l'application des peines, soit en ce qui touche les règles de l'instruction, soit dans les matières qui forment aujourd'hui l'objet de notre Code pénal, soit dans celles que nous trouvons développées dans le Code d'instruction criminelle. Occupons-nous tour à tour et brièvement de chacun de ces points.

2. D'abord, dans l'ancienne pénalité régnait un immense, un effrayant arbitraire; j'en citerai tout à l'heure des exemples. En second lieu, les plus bizarres inégalités dans l'application des peines étaient admises et reconnues par les lois et par l'usage. Enfin, nous trouvons des rigueurs exagérées, des peines mal calculées, qui dépassent à chaque instant le but, et qui, par conséquent, le manquent tout à fait.

Pour justifier ces reproches, pour prendre une idée sommaire de la nature des peines admises autrefois, vous pourrez parcourir un passage de Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, section v, § 6. Je cite Pothier, attendu que vous trouvez dans ce passage un résumé assez fidèle des anciens principes de la législation sur cette matière. Pothier cite, dans ce passage, les principales divisions de pénalités, les principales natures de châtiments admis et pratiqués dans l'ancienne jurisprudence. Il place en première ligne les peines afflictives capitales; et c'est de celles-là surtout, comme étant les plus importantes, que je vais vous entretenir un instant; ce sont les exemples les plus propres à faire sentir les vices de l'ancienne législation sur cette matière.

« Lorsque les juges trouvent une preuve suffisante contre l'accusé, ils rendent contre lui une sentence de condamnation, par laquelle ils le déclarent atteint et convaincu de crime, et le condamnent à la peine que ce crime mérite.

« Les juges inférieurs doivent exprimer le crime pour lequel ils rendent le jugement de condamnation; ils ne peuvent pas prononcer en termes généraux pour les cas résultant du procès. Pareilles défenses ont été faites aux officiaux, par arrêt du 19 mars 1712.

« Les peines sont ou capitales ou afflictives; non capitales ou seulement infamantes; ou ni afflictives ni infamantes.

« Les peines capitales sont celles de la mort naturelle, des galères à perpétuité, du bannissement perpétuel hors le royaume. »

Vous voyez que ces idées sont encore reproduites dans le droit actuel; vous y trouverez la peine de mort, celle des travaux forcés, et la déportation qui répond au bannissement. Mais vous allez voir une immense différence dans l'application.

« Il y a différents genres de peine de mort naturelle ; les juges ne peuvent condamner qu'à quelqu'un des genres qui sont en usage dans le royaume. »

Mais à part cette première limitation, qui n'est guère qu'une chose d'usage, et que les lois ne consacrent pas, vous trouverez une désolante latitude dans cette législation.

« Le genre de peine de mort le plus ordinaire est la peine de la potence.

« Les gentilshommes ne sont pas condamnés à cette peine, mais à celle de la décollation. »

Voilà déjà la plus bizarre, la plus singulière des inégalités ; voilà une distinction sociale qui ne se trouve même pas nivelée par ce qui devrait les niveler toutes, l'infamie du crime et la main du bourreau. Voilà un singulier privilége, celui qui a pour effet d'inculquer dans l'esprit du peuple cette immorale et fausse idée, que la honte s'attache moins à la nature du crime qu'à la nature même du châtiment.

« La peine de la roue est aussi un genre de peine auquel on condamne pour les crimes les plus atroces, tels que l'assassinat prémédité, le vol sur les grands chemins, ou dans les maisons, avec effraction et violence publique : on ne condamne jamais les femmes à cette peine.

« La peine du feu est aussi en usage pour certains crimes, tels que les sacriléges énormes, les crimes contre nature, etc., selon le degré d'atrocité du crime. On condamne quelquefois une personne à être brûlée vive, quelquefois seulement à être pendue et étranglée, et le corps jeté au feu.

« Ceux qui ont attenté à la vie de nos rois ont été condamnés à être écartelés. »

Toutes ces natures de peines, toutes ces mutilations plus ou moins barbares, que les lois ou l'usage ont ajoutées à la peine de mort, sont des peines dont le vice est jugé depuis longtemps : ce sont de ces peines dont je disais tout à l'heure qu'elles ont manqué le but, parce qu'elles l'ont dépassé d'un pas. En effet, quelque opinion qu'on puisse adopter sur la légitimité de la peine de mort, et en faisant, à cet égard, la part la plus large aux habitudes et aux exigences sociales, en admettant pleinement la légitimité de cette peine, on ne peut s'empêcher du moins de reconnaître qu'elle est le dernier terme, le *nec plus ultrà* des rigueurs humaines ; que si cette peine n'effraye pas, ne détourne pas du crime, le luxe de tortures, l'addition de supplices que le législateur y ajoutera n'effrayera pas davantage ; que, de plus, les effets si graves, si sérieux de la peine de mort, seront en partie détruits ; car, par une impression de pitié ou de douleur qui est la conséquence inévitable de l'emploi de tels supplices, on détruira en grande partie l'effet salutaire, l'impression terrible que devait produire le châtiment. Il est toujours dangereux d'appeler l'intérêt public sur un grand coupable qu'on punit, et on ne peut guère manquer d'y arriver quand on ne se contente même pas de la peine de mort. C'est une chose qui fait peine à voir, que de regarder la justice entrant avec le coupable qu'elle frappe dans une lutte de raffinement, dans un concours de barbarie où elle a contre lui le triste avantage d'être la plus habile et la plus forte.

Enfin, quant à l'arbitraire des peines, Pothier en donne un singulier exemple dans le paragraphe suivant. Il vient de dire que certains crimes graves, odieux, étaient punis, non pas seulement de la peine de mort, mais de la roue et du

feu; il ajoute que, par la volonté des juges, quelquefois on cumule ensemble ces deux peines; c'est-à-dire qu'après avoir roué le coupable, et pendant qu'il est encore vivant, on le jette dans le feu.

« Quelquefois on gémine les peines. Il y a quelques années, la cour condamna un parricide de ce pays-ci à être roué, et ensuite jeté au feu tout vivant.

« On joint quelquefois à la peine de mort celle de faire amende honorable, d'avoir le poing coupé, ou la langue percée.

« On ordonne aussi assez souvent que celui qui est condamné à mort soit préalablement appliqué à la question pour avoir par lui la révélation de ses complices. »

Voilà une gémination de peines, voilà un redoublement de supplices appliqués sans aucune loi, sans aucune autorité légale, en vertu de la prétendue omnipotence parlementaire, dont les dangers se font évidemment sentir, surtout en cette matière. Heureusement un principe tout contraire domine aujourd'hui, et depuis longtemps il est établi dans notre législation pénale qu'une peine ne peut être appliquée qu'autant qu'elle était à l'avance formellement exprimée par la loi.

« La conséquence de toutes les peines capitales, c'est, » ajoute encore Pothier, sans aucune réflexion sur toutes ces matières, « c'est la confiscation, » c'est-à-dire la plus odieuse, la plus immorale de toutes les peines, puisqu'elle ne frappe pas le coupable, mais seulement sa famille, ses enfants, sa postérité. Je dis qu'elle n'atteint pas le coupable; car, à coup sûr, la confiscation importe peu à celui que frappe une peine capitale; ceux qui souffrent, et ceux qui souffrent seuls, ce sont ceux qui ne sont pas coupables.

Quant aux peines non capitales, je n'entrerai pas dans les longues distinctions de l'ancien droit, et dans les exemples qu'en donne Pothier. Vous remarquerez seulement, en continuant la lecture de ce passage, qu'on prodigue, avec un luxe effrayant, des peines qui, à la vérité, quoique moins graves que les précédentes, sont cependant, depuis longtemps, l'une au moins, et l'autre depuis un temps assez récent, réprouvées et condamnées, c'est-à-dire la peine du fouet et la peine de la marque, peines qui ont l'inconvénient d'irriter, d'aigrir, de démoraliser celui qu'elles frappent; peines qui en font un ennemi plus dangereux pour la société, sans cependant lui ôter les moyens de nuire; peines, en un mot, qui dépravent au lieu de corriger, but essentiel, but naturel de toute pénalité.

3. Ces détails suffisent pour vous faire connaître, au moins en masse, ce que j'annonçais dès le principe, l'absence de tout rapport, de toute analogie utile et applicable entre l'ancien droit, quant à la pénalité, et les matières actuellement régies par le Code pénal de 1810.

Ce qui touche à l'instruction criminelle demande un peu plus de détails; d'abord, parce que, dans les matières d'instruction, de procédure criminelle, règne, comme vous le verrez plus tard, un peu plus d'étendue, un peu plus de latitude d'interprétation; ensuite, parce que le même arbitraire qui régnait, quant à la pénalité, quant à l'application des divers châtiments, ne régnait pas, au moins d'une manière aussi complète, dans la procédure criminelle.

Cette procédure a été régie avant 1789 par deux ordonnances assez célèbres,

dont la seconde surtout mérite quelques détails ; je veux parler des ordonnances de 1539 et de 1670.

4. Il est assez difficile de bien juger aujourd'hui du mérite relatif de l'ordonnance de 1539, dans l'obscurité qui couvre pour nous la marche, les règles de la procédure criminelle antérieure ; on ne saurait guère dire si cette ordonnance fut un progrès, ou au contraire un pas rétrograde. Citons cependant quelques exemples de nature à faire connaître l'esprit qui y dominait, de nature à faire juger le mérite des reproches qui, cent ans avant 1789, avaient été élevés contre elle.

L'ordonnance de 1539 a consacré, dans la procédure criminelle française, un usage qui malheureusement y a duré trop longtemps, le secret le plus complet pendant toute la durée de l'instruction.

On lui a reproché également d'avoir formellement, expressément refusé à l'accusé le droit de faire présenter sa défense par la bouche d'un avocat ; c'était la disposition de l'art. 162.

Cette ordonnance, qui refusait à l'accusé un défenseur, ne lui permettait même pas, au moins d'une manière formelle, de recourir à un conseil qui pût le guider, le diriger dans les détails et l'examen de la procédure instruite contre lui.

Enfin, elle obligeait l'accusé contre lequel des témoins étaient produits, de présenter les reproches qu'il avait à faire valoir contre ces témoins dès que leur nom lui était notifié ; une fois que la déposition de ces témoins, reçue et écrite hors de sa présence, lui avait été lue, il était non recevable à en discuter le mérite, à affaiblir par des motifs quelconques l'autorité, la gravité des témoignages qui avaient été donnés contre lui. Ainsi le voulait l'art. 154.

Ces divers points paraissent avoir soulevé de la part des parlements une opposition assez vive ; et nous trouvons du reste un témoignage authentique, une preuve manifeste de la défaveur qui accueillit cette rigueur de procédure, dans les écrits d'un jurisconsulte fameux, d'un auteur contemporain, dans les écrits de Dumoulin. Voici en quels termes il reprochait au chancelier Poyet, auteur de cette ordonnance, ce refus étrange, cette rigueur nouvelle dans le droit français, qui refusait à l'accusé le ministère, l'appui d'un défenseur : *Vide*, disait Dumoulin, *vide tyrannicam impii Poyeti opinionem*, *vide duritiam iniquissimam per quam etiam aufertur defensio; sed nunc judicio Dei justo redundat in auctorem.*

En effet, en 1544, cinq ans après la publication de l'ordonnance, dans l'année même où Dumoulin écrivait ceci, le chancelier Poyet était victime, à son tour, des rigueurs qu'il avait accumulées dans son ordonnance. Accusé de péculat, de concussion, traduit devant une commission de ce même parlement, au mépris des remontrances duquel il avait publié cette partie de l'ordonnance, Poyet voyait citer contre lui une multitude de témoins inconnus, contre lesquels il n'avait aucun reproche, aucune récusation possible à proposer. Pour s'enquérir de la vie de ces témoins, de leurs rapports avec lui, pour connaître, en un mot, les reproches à l'aide desquels il pourrait affaiblir leurs dépositions, il demandait du temps, un sursis ; il demandait un défenseur. Le juge chargé de l'enquête lui répondit par ces paroles fameuses : « *Patere le-*

gem quam ipse tulisti. C'est toi qui as fait la loi, supporte-la. » Poyet fut condamné.

5. Cependant, malgré la célébrité d'un tel exemple, les principes désastreux contenus dans l'ordonnance de 1539 restèrent en pleine vigueur jusqu'à l'ordonnance de 1670, par laquelle Louis XIV voulut publier un corps de législation, ou plutôt d'instruction criminelle, comme il avait, trois ans plus tôt, fait publier un corps de procédure, d'instruction civile. Il est même à remarquer que la jurisprudence avait encore enchéri, dans un assez grand nombre de parlements, sur les rigueurs de l'art. 162, et que, comme cet article, qui refusait à l'accusé le ministère d'un avocat, était muet sur la question de savoir s'il obtiendrait un conseil, non pas pour plaider, mais pour le guider, les tribunaux en avaient conclu qu'il leur appartenait, suivant la nature et la gravité des cas, d'accorder ou de refuser à l'accusé le droit de communiquer, le droit de consulter. Nous verrons, tout à l'heure, cette question agitée solennellement lors de la discussion de l'ordonnance de 1670.

Cette dernière ordonnance a reçu, dans l'origine, d'assez grands éloges. Elle avait, en effet, le mérite, précieux en tout temps, de contenir un corps complet, régulier, uniforme dans celle de toutes les matières du droit où la régularité, la fixité, l'uniformité importent le plus. Aussi, un criminaliste moderne, séduit sans doute par ce mérite incontestable de l'ordonnance, a-t-il cru pouvoir dire que cette ordonnance parut être et fut un grand bienfait. Cependant, sans contester, sans discuter la vérité de cet éloge, il est sûr que, pour l'admettre, il nous faudra supposer que d'intolérables abus avaient précédé l'ordonnance. En effet, vous verrez les rigueurs de l'ancien esprit en matière de procédure criminelle se reproduire à chaque pas dans les détails de cette ordonnance. Je procède également par quelques exemples.

L'un des éléments, le premier, le plus simple de tous les éléments de l'instruction, c'est l'interrogatoire qu'on fait subir à l'accusé ; c'est là, vous le sentez tous, un élément essentiel, un élément nécessaire de toute procédure criminelle. Il paraît que, depuis longtemps, s'était introduit en France, sans aucun texte de loi, un usage d'une étrange bizarrerie ; il consistait à contraindre l'accusé, avant de subir l'interrogatoire, à prêter serment de la vérité des réponses qu'on l'appelait à faire. Cet usage le plaçait, vous le voyez, surtout dans les affaires graves, dans les matières capitales, entre la nécessité de se parjurer ou celle de s'accuser lui-même ; cet usage ne lui laissait que l'insupportable alternative ou d'une violation de sa foi religieuse, ou d'une sorte de suicide. Aussi, lorsque dans le projet de l'ordonnance de 1670 on eut inséré, pour l'accusé, l'obligation de prêter serment, de dire la vérité dans son interrogatoire, lorsqu'on voulut convertir en loi ce qui jusqu'alors n'était qu'une affaire d'usage, les plus vives, les plus sérieuses réclamations s'élevèrent. Le premier président du parlement, M. de Lamoignon, réclama vivement l'abolition de cet ancien usage ; il fit sentir, avec la plus grande force, quel inconvénient il y avait à placer un accusé dans une telle alternative ; à le contraindre, en quelque sorte, à se parjurer, pour sauver sa vie, à profaner par là même l'usage et l'emploi du serment ; il démontra, et ses raisons, fort développées, sont bonnes à lire dans le procès-verbal de l'ordonnance, il démontra que cette prestation

de serment, imposée à l'accusé, n'avait pour elle l'autorité d'aucune loi, d'aucun édit, d'aucune ordonnance ; qu'elle avait pris sa source, à ce qu'il semblait, dans la procédure de l'inquisition, telle qu'elle avait été décrite, en 1360, dans un livre intitulé : *Manuel des inquisiteurs*. Cependant, et nonobstant sa gravité, la puissance de ces réclamations, ce qui n'était qu'usage devint loi. Vous verrez les réponses insignifiantes qui furent faites à M. de Lamoignon. La nécessité du serment continua d'être imposée, ou plutôt fut formellement imposée avant tout interrogatoire.

La même rigueur apparaît dans les matières plus importantes pour la sûreté de l'accusé, pour la bonne administration de la justice. Ainsi il ne fut pas question, dans l'ordonnance de 1670, d'accorder aux accusés ce que l'art. 162 de l'ordonnance précédente leur avait formellement refusé ; il ne fut pas même question, de la part de Lamoignon, qui représente dans tous ces débats, quoique avec peu de succès, la cause de l'humanité et aussi de la raison, il ne fut pas question d'accorder à l'accusé le ministère, l'appui d'un avocat.

Mais le projet allait plus loin, et il proposait de refuser à l'accusé, au moins dans la plupart des cas, le droit de communiquer, même après son interrogatoire, avec un défenseur, le droit de requérir ses conseils, que l'ordonnance de 1539 ne lui avait pas refusés, du moins expressément.

Ici reparurent, avec toute leur force, les objections de M. de Lamoignon. Il disait que refuser à l'accusé le droit de s'éclairer d'un conseil, c'était violer cette loi de la nature, ce sentiment si puissant qui porte le plus faible, le moins habile, à recourir à l'appui d'un plus fort, d'un plus habile ; qu'à la vérité, l'emploi des conseils au profit des accusés, la liberté de communiquer après leur interrogatoire, pouvaient dans certaines affaires entraver, par quelques lenteurs, l'administration de la justice ; que certains conseils profiteraient sans doute de leur communication avec l'accusé pour lui suggérer des moyens, des chicanes sans fondement, à l'effet de retarder, d'arrêter la procédure ; mais que cet inconvénient était minime, en présence du danger contraire ; qu'il valait infiniment mieux entraver par quelques lenteurs la procédure criminelle ; s'exposer même au danger de laisser échapper quelques coupables, que d'exposer, comme on le faisait chaque jour, un innocent à périr faute d'avoir pu communiquer.

Cependant ces réclamations ne prévalurent pas ; l'usage ancien, défendu, et durement défendu par M. Pussort, l'emporta encore sur les réclamations d'une partie des parlements. M. Pussort répondit qu'au moyen des conseils il n'y aurait pas possibilité de voir la fin d'un procès ; qu'un accusé assez riche pour payer des avocats trouverait moyen d'entraver éternellement la procédure dirigée contre lui.

En conséquence, le projet fut maintenu, et maintenu avec la plus étrange, la plus inconcevable des distinctions. En effet, on fut d'abord bien d'accord, et la chose était fort sage, qu'avant l'interrogatoire l'accusé ne pourrait communiquer avec personne. On conçoit qu'on ne veuille pas lui laisser les moyens de consulter un avocat, de préparer, de combiner ses premières réponses. Mais, une fois l'interrogatoire achevé, on se demandait s'il était bon d'autoriser, dans certains cas, pour l'accusé, le droit de communiquer avec qui bon lui semblerait, et par conséquent avec un conseil. On distingua, à cet égard, entre les

crimes capitaux, ceux qui entraînent les peines dont j'ai parlé tout à l'heure, et les crimes non capitaux. Le titre XIV de l'ordonnance, art. 8 et 9, consacra cette distinction. Dans les uns, on permit à l'accusé de communiquer; dans les autres, on lui refusa cette faculté, on le laissa sans conseil, voulant que le secret fût rigoureusement maintenu jusqu'après la condamnation. Mais dans quels cas lui permettait-on, dans quels cas lui refusait-on le conseil?

La réponse ne semblerait pas douteuse : apparemment dans les accusations capitales, dans celles qui ont pour l'accusé les conséquences les plus terribles, dans celles dont la gravité peut à l'avance l'effrayer, l'épouvanter, paralyser son esprit, lui enlever les moyens de se bien défendre. Il est naturel de croire, qu'avec la force de la peine, va s'accroître et s'augmenter la sollicitude du législateur; qu'à cet accusé, découragé d'avance par les conséquences fatales de son procès, on permettra, précisément à raison de ce péril, de communiquer avec un conseil qui pourra le défendre. Ainsi le fouet, le bannissement, les galères à temps, toutes ces peines non capitales, on les infligera sans doute sans accorder de conseil à l'accusé; mais du moins son sang ne coulera pas, mais du moins les supplices que détaille Pothier ne lui seront pas infligés sans qu'il ait pu recourir aux conseils d'un homme plus habile, à l'effet de discuter les charges, de peser la procédure. Eh bien, non; c'est précisément le contraire : dans les crimes non capitaux, l'accusé interrogé peut, d'après l'art. 9, réclamer le droit de communiquer, peut obtenir un conseil; du reste, s'il ne le réclame pas, l'ordonnance dit formellement que le juge ne lui en donnera pas. Quant aux crimes capitaux, à ceux qui entraînent la mort, avec ou sans tortures, les galères perpétuelles, le bannissement à vie, il n'y aura pas pour lui possibilité d'obtenir, non pas un avocat, mais même un conseil.

La raison en est curieuse, il faut l'entendre donner dans le procès-verbal par M. Pussort; il faut l'entendre débattre tout aussi froidement par Pothier. C'est que, dans les cas de meurtre, d'incendie, d'assassinat, de vol à main armée, c'est-à-dire dans ces cas graves où il s'agit de voir si l'accusé a commis ou non le fait, il n'a pas besoin de conseil pour avouer ou pour dénier. M. Pussort et Pothier, qui répètent froidement cette raison, auraient pu y ajouter encore quelque chose de plus : c'est que, d'après l'ordonnance qui simplifie et réduit à ce point les moyens de défense de l'accusé, à son aveu se joignait encore un moyen plus précis et plus simple d'arriver à la vérité. En effet, les aveux volontaires provoqués par le serment ont-ils manqué? on a la ressource de la question; de la question autorisée par l'ordonnance, précisément dans ces crimes capitaux, à raison desquels cette même ordonnance refuse formellement à l'accusé tout conseil; de la question, dont Pothier, dans le même passage, répète et donne les détails avec un inconcevable sang-froid.

Au reste, ces moyens de tortures, employés contre toute raison, pour arracher, contre un accusé, des preuves que l'instruction n'a pas fournies, sont encore présentés, justifiés dans l'ordonnance de la plus singulière façon; justifiés, je me trompe, car, à propos de l'article même où la question est établie, on voit d'abord M. de Lamoignon demander qu'au moins, tout en conservant la question, on prenne la peine de fixer quelques limites pour en déterminer la nature et la durée, pour empêcher, ce qui arrive dans certains endroits, que les accusés n'en demeurent estropiés. M. Pussort répond que ces détails se-

raient indécents dans l'ordonnance, et en conséquence on laisse aux juges la faculté de faire durer la question autant qu'ils le voudront; Pothier ajoute seulement qu'un médecin sera présent pour arrêter la question au cas de danger. M. de Lamoignon ajoute que jamais la question n'a produit de résultats utiles, Talon en dit autant. M. Pussort reconnaît la vérité du fait; et, tout le monde étant bien d'accord que, dans la pratique, les tortures ne menaient à rien, on maintient cependant la question (Pothier, même section v, § 3).

Ce qui est inconcevable c'est ce qui suit : « Cette question dont nous parlons ici n'est pas celle que les juges ordonnent contre un accusé convaincu et condamné, pour lui faire révéler ses complices; non; c'est la question à laquelle les juges soumettent un accusé contre lequel les preuves ne paraissent pas complètes. » Ainsi il faut qu'il y ait déjà un commencement de preuves considérable; il faut, de plus, que le crime imputé à l'accusé soit de nature à entraîner la mort. Mais vous sentez que la première de ces conditions a laissé tout à l'arbitraire, que la conscience du juge décidera, quand et comme il l'entendra, si le commencement de preuves est déjà considérable. En outre, cette question a précisément pour danger de suppléer, par les aveux de l'accusé, à l'insuffisance des preuves déjà produites contre lui. La conséquence naturelle semblerait être que, si l'accusé résiste, si les tortures qu'on lui impose n'arrachent de lui aucun aveu, il sera renvoyé acquitté, puisqu'en effet la question a été ordonnée à cause de l'insuffisance des preuves; puisque la question, loin de donner aucune preuve nouvelle, n'a fait qu'ajouter une présomption de plus à l'innocence de l'accusé, il semblerait naturel de le renvoyer de l'accusation. Pas du tout, l'ordonnance décide qu'alors, si l'accusé a résisté à la question, s'il n'a fait aucun aveu, on ne pourra pas le condamner à la mort, mais que toute autre peine peut lui être infligée; par exemple, celle des galères perpétuelles, vous dit Pothier. Voilà, à coup sûr, la plus singulière de toutes les logiques, surtout en matière pénale. On n'a pas de preuves suffisantes, et précisément, faute de preuves, on a cherché un supplément dans cet étrange usage de la torture; elle n'a rien produit; l'accusé est condamné non plus à la mort, mais aux galères! on n'est pas assez convaincu du crime pour lui ôter la vie, mais on en est assez convaincu pour lui infliger une autre peine! Ai-je besoin de dire qu'il n'y a pas de milieu possible entre la conviction qui condamne, et la conviction, ou même la simple incertitude, qui entraîne forcément l'acquittement d'un accusé?

Enfin, une des raisons de M. de Lamoignon pour réclamer, en faveur de l'accusé, le droit d'obtenir des conseils, c'était, disait-il, que la plupart des accusés étaient par leur position absolument hors d'état de vérifier les procédures dirigées contre eux; absolument hors d'état de reconnaître les nullités qui auraient pu se glisser dans les instructions, qui d'ailleurs ne leur sont pas communiquées par écrit et qu'ils ne connaissent que par une lecture rapide, instantanée. MM. Pussort et Pothier ont encore trouvé une réponse à cela : c'est que les juges auront la mission de vérifier la régularité de la procédure. Ainsi, Pothier dit, section IV, art. 6, § 1 *in fine :* « Dans les autres crimes capitaux où il n'est question que de savoir si un accusé a fait ou non telle chose, on ne permet pas aux accusés d'avoir un conseil, parce qu'on n'a pas besoin de conseil pour convenir de la vérité de tels faits. » Et il ajoute : « Mais, comme

les accusés pourraient prétexter qu'ils ont besoin de conseils pour relever les nullités qui peuvent se trouver dans la procédure et qu'ils ont intérêt de relever, l'ordonnance charge les juges d'y suppléer et de faire eux-mêmes cet examen. »

Voilà, je l'avoue, une bien singulière prévoyance, une bien singulière preuve d'humanité. L'ordonnance prévoit que des nullités peuvent avoir été commises, que l'accusé a un intérêt capital à les relever, puisque sa vie en dépend; et qui charge-t-elle du soin de les découvrir, de les rechercher, de prononcer sur ces nullités? Les juges eux-mêmes qui ont commis ces nullités.

A coup sûr, une législation qui refuse à l'accusé et un défenseur et un conseil, une législation qui impose d'abord à sa conscience la torture du serment avant l'interrogatoire, puis la torture du corps quand il est interrogé, n'a pas dû servir de modèle aux lois, bonnes ou mauvaises, qui nous régissent aujourd'hui, et ne peut être pour nous que de peu de secours dans l'interprétation et dans l'explication de ces lois.

6. Et toutefois cette observation ne doit pas être prise dans un sens trop absolu. Les lois nouvelles, lors même qu'elles inaugurent un système nouveau, ne naissent pas d'un seul jet : elles ne font en général que remplacer sous une autre forme des matériaux dont le sol est couvert et qui conservent l'empreinte qu'ils ont précédemment reçue. Notre législation pénale, par l'esprit dont elle est animée, par les principes qu'elle développe, et surtout par les formes de sa procédure, doit être considérée comme ayant commencé une nouvelle ère en 1789; mais ce serait une grave erreur que de croire que toutes ses dispositions sont de création récente et ont surgi subitement à cette époque. En matière pénale, l'échelle et la gradation des peines ont été radicalement changées, mais la plupart des incriminations ont été maintenues; et c'est dans l'ancien droit et surtout dans les travaux qu'il a suscités qu'ont été puisées la division des faits punissables et toutes les règles relatives à leur appréciation. En matière de procédure, il serait facile de constater que toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à l'exercice de l'action publique et de l'action civile, aux droits et aux obligations du ministère public et de la partie civile appartiennent à la législation fondée par les ordonnances de 1539 et de 1670; que les principales formes de la procédure écrite remontent, à travers ces mêmes ordonnances, à une source plus ancienne encore, aux règles du droit ecclésiastique; que les principes de l'instruction orale et publique ne sont qu'un retour aux principes qui ont régi la France pendant dix siècles, qu'une reproduction des formes de notre procédure antérieure au seizième siècle, qu'une imitation des règles plus anciennes encore de la procédure grecque et de la procédure romaine; enfin que les dispositions qui ont pour objet l'appel et les voies de recours retrouvent leur origine dans les dispositions du droit féodal. Sans aucun doute, il faut reconnaître que les rédacteurs de nos Codes ont, en général, profondément modifié les institutions qu'ils empruntaient à des législations éteintes; ils les ont appropriées à nos institutions modernes; ils les ont mises en harmonie avec nos lois, avec nos mœurs, avec notre constitution politique. Mais, sous les formes nouvelles qu'elles ont revêtues, elles ont conservé en partie leur esprit, leurs tendances, leur autorité. Il

n'est donc pas entièrement inutile de remonter à ces sources de notre droit moderne, si l'on veut, non se borner à la connaissance des textes, mais en approfondir les principes et en rechercher la valeur scientifique. Les lois suivent les mœurs et les habitudes sociales dont les transformations sont lentes et souvent plus apparentes que réelles, et lors même qu'elles changent les lois antérieures, elles s'y rattachent par leurs dispositions secondaires; elles ne font quelquefois que modifier les dénominations, mais elles conservent les choses. Ainsi, et quoique notre législation pénale ait été transformée, il sera nécessaire de remonter plus d'une fois, pour expliquer ses textes, à celle qu'elle a remplacée, et nous verrons que cette étude qui, trop étendue, serait, comme on vient de le dire, étrangère à ce cours, est cependant, dans de certaines limites, un secours et un véritable appui pour elle.

7. Vous comprendrez aisément, d'après les détails qui précèdent, qu'en 1789, lors de la réunion des états généraux, la révision des lois criminelles se trouvât consignée, comme vœu et comme demande, dans tous les cahiers remis par les bailliages à leurs commettants. Aussi l'Assemblée constituante, dans une loi du 24 août 1790, posa-t-elle en principe quelques-unes de ces règles générales qui servent encore aujourd'hui de base à nos lois criminelles, et entre autres annonça-t-elle qu'il serait procédé incessamment à la rédaction d'un Code de lois pénales mieux appropriées à la nature, à la gravité de chaque délit, d'un Code de lois pénales uniformes et communes à tout le royaume.

L'accomplissement de ce vœu, la réalisation de cette promesse ne se fit pas attendre longtemps. Au milieu de ses immenses travaux, l'Assemblée nationale publia successivement, dans la matière qui nous occupe, deux Codes et une instruction, qu'il est encore utile, encore nécessaire de consulter souvent aujourd'hui : d'abord, un Code d'instruction criminelle, décrété le 16 septembre 1791 et sanctionné le 29 du même mois; puis un Code pénal, décrété le 25 septembre 1791, sanctionné le 6 octobre; enfin une instruction en forme de loi, destinée à guider les officiers de police judiciaire et les juges dans l'application des lois nouvelles. Cette instruction a pour date le 29 septembre 1791. Vous pouvez y joindre aussi une loi du 19 juillet 1791, sur la procédure en matière de police correctionnelle et municipale, car le premier Code ne s'applique qu'à l'instruction criminelle proprement dite.

Ces Codes restèrent en vigueur jusqu'au Code des délits et des peines publié le 3 brumaire an IV. Je ne parle pas des tribunaux révolutionnaires, institués dans l'intervalle, le 10 mars 1793; il est trop évident que l'institution de ces tribunaux, que l'établissement de ces juridictions permanentes et choisies, de ces commissaires permanents et choisis, décorés dérisoirement du nom de jurés, appartient uniquement à l'histoire de la politique, mais non pas, heureusement, à l'histoire de la justice en France.

Comme je l'ai dit, le Code du 3 brumaire an IV, connu sous le nom de Code des délits et des peines, refondit en grande partie les dispositions des lois publiées, en matière d'instruction, par l'Assemblée constituante, celles du 19 juillet et du 29 septembre 1791. A l'égard du Code pénal de l'Assemblée constituante, il fut presque entièrement maintenu par le Code du 3 brumaire an IV. Vous verrez dans ce Code l'abrogation des lois d'instruction antérieures, dans

l'art. 594, et la consécration des lois pénales antérieures, dans les art. 609 e 610, à l'exception pourtant de quelques dispositions toutes spéciales.

Enfin, en joignant à ces diverses lois celle du 7 pluviôse an IX, qui introduisi dans la police judiciaire un changement important et dont nous aurons à trai ter plus tard, vous connaîtrez à peu près l'état, la statistique, l'ensemble de la législation en cette matière, lorsque le gouvernement du consulat voulut em brasser la matière du droit criminel dans la publication des Codes dont il s'oc cupait à cette époque.

8. En effet, un arrêté du 7 germinal an IX (28 mars 1801) nomma six com missaires chargés de rédiger et de présenter un projet de Code criminel. C projet, qui comprenait 1,169 articles, embrassa dans un même corps ce qu jusqu'alors on avait traité séparément, savoir, le droit pénal et l'instruction cri minelle, ce qui fait aujourd'hui l'objet de deux Codes distincts et séparés.

Le projet ainsi rédigé fut d'abord soumis aux observations de tous les tribu naux d'appel, tels qu'ils étaient institués par la loi du 27 ventôse an VIII. Puis les observations de ces tribunaux ayant été rédigées et imprimées, le projet fu porté, conformément aux règles alors en usage, à la section de législation d conseil d'État; la discussion y commença le 16 prairial an XII (5 juin 1804) Cette discussion a présenté un caractère d'étendue, de généralité, qui la dis tingue d'une manière assez notable, de la discussion des autres Codes. Ainsi par ordre de l'empereur, la discussion dut rouler d'abord sur quelques ques tions générales dont il avait exigé la rédaction et la position. Voici quelles fu rent les principales de ces questions en ce qui touche la matière de l'instruc tion criminelle; j'en citerai d'autres pour le Code pénal.

La première, la plus grave de toutes, était celle-ci : 1° L'institution du jur sera-t-elle conservée? Elle avait été, vous le savez tous, introduite en Franc par les lois de l'Assemblée constituante.

2° Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement? Le système de deux jurys emprunté aux États-Unis et à l'Angleterre avait été transporté e France par les lois de 1791 et de l'an VIII : il y avait un premier jury pour pro noncer la mise en accusation, et un second pour juger; ce système est abo maintenant.

3° Comment, dans quelle classe, et par qui les jurés seront-ils désignés?

4° Posera-t-on au jury plusieurs questions simples, comme sous l'empire de lois antérieures, ou ne lui posera-t-on, au contraire, qu'une question unique e complexe : *Un tel est-il coupable?*

5° La déclaration du jury se formera-t-elle à l'unanimité ou à la simple ma jorité des voix?

6° Enfin, y aura-t-il des magistrats ambulants chargés d'aller tenir les assise dans un ou plusieurs départements? Le sens de cette dernière question va pou vous s'éclairer tout à l'heure.

La discussion commença le 16 prairial an XII (le 5 juin 1804), peu de jour après le sénatus-consulte qui conférait à Napoléon le titre d'empereur.

Sur la première question, le maintien du jury, surgirent des débats asse vifs; le jury trouva dans le conseil d'État et d'assez chauds adversaires et d'o piniâtres défenseurs. Cette discussion se termina d'abord par une solution a

'e : le maintien du jury fut décidé, et les autres questions suivirent assez ıent.

, on vota de même la conservation du jury d'accusation et du jury de nt, solution de la deuxième question.

écida que les jurés seraient pris parmi les membres des collèges électo- ıue plusieurs questions seraient présentées ; que la décision s'arrêterait nple majorité : ceci est contraire au projet.

ı, on posa cette dernière question : N'y aura-t-il plus de magistrats am- chargés d'aller tenir des assises ?

'é la solution affirmative donnée, dès l'origine, aux deux premières ques- lles étaient destinées encore à faire l'objet de longs et nombreux débats. ., la sixième question, une fois posée, ramena la discussion sur le terrain x premières. Pour bien comprendre le sens de cette question, il est es- de se reporter au système judiciaire qui existait en 1804. A cette époque, ıvez déjà quelle était l'organisation de la justice civile en France : elle ı base dans la loi du 27 ventôse an VIII. Ainsi il y avait, dans chaque ssement, un tribunal civil, c'étaient les anciens tribunaux de district; us, pour un certain nombre de départements, un tribunal d'appel, au- sénatus-consulte du 28 floréal an XII venait de donner le nom de cour Mais le point dont je n'ai pas parlé, et qui appartient tout à fait à la qui nous occupe maintenant, c'est l'institution, l'organisation de la jus- ıinelle. Elle n'était pas, à cette époque, comme vous la voyez aujour- śunie, confondue avec la justice civile ; au contraire, des tribunaux dis- éparés, étaient chargés d'administrer l'une et l'autre.

, outre ces tribunaux d'arrondissement et ces tribunaux d'appel, il exis- s chaque département, et en général au chef-lieu du département, un l criminel. Ce tribunal était composé d'un président, de deux juges et suppléants ; c'est ce qui résultait de la loi du 27 ventôse an VIII (art. 22). unaux ou cours, que nous appellerons maintenant cours d'appel, n'a- donc aucune portion de la justice criminelle, aucune attribution en criminelle. Les tribunaux d'arrondissement, ou tribunaux civils, ne ıaient que très-partiellement, qu'indirectement, et de loin, à l'adminis- de cette même justice. En effet, les tribunaux d'arrondissement con- ent, en première instance, des affaires correctionnelles ; l'appel de ces était porté aux tribunaux criminels institués dans chaque département. s, un des membres du tribunal civil d'arrondissement, membre qui se elait tous les six mois, devait, sous le nom de directeur du jury d'accu- s'occuper des préliminaires de l'instruction criminelle proprement ıant à l'appel des jugements de police correctionnelle, quant à la tenue ises des jurys de jugement pour juger les matières criminelles, ils ınaient exclusivement au tribunal criminel établi dans chaque départe- Tel était le système du Code du 3 brumaire an IV, maintenu implicite- ır la loi du 27 ventôse an VIII.

organisation judiciaire était modifiée en partie par le projet de Code us nous occupons en ce moment. La commission, qui avait rédigé ce proposait l'imitation partielle de ce qui était suivi et de ce qu'on obser- ore en Angleterre, de confier la présidence des cours d'assises, la pré-

sidence des jurys de jugement, à plusieurs magistrats chargés annuellement de tenir ces cours d'assises dans un certain nombre de départements. Ces magistrats portaient, dans le projet, le nom de *préteurs*. C'était au gouvernement à désigner tous les ans, à chaque préteur, dans quel ressort et dans combien de départements il irait présider les assises. Le projet de Code conservait donc l'existence des tribunaux criminels, mais il en changeait la composition ; il leur donnait pour président, dans les affaires de police correctionnelle, un *propréteur*, et pour président, dans les affaires criminelles, ce préteur ambulant chargé de présider successivement trois, quatre ou cinq tribunaux criminels dans des départements contigus.

Le but était manifeste : à part l'esprit d'imitation de l'Angleterre, qui avait pu influer sur la rédaction de ce projet, on y trouvait l'avantage de confier la présidence des cours d'assises et la haute direction des affaires criminelles, à un magistrat élevé, supérieur en position aux présidents des tribunaux criminels établis dans chaque département, à un magistrat qui, étranger au département, ne pouvant même jamais présider les assises dans le lieu où il était né, ou dans le lieu de son domicile, serait par là même nécessairement dégagé de ces influences, de ces préventions locales qu'on avait à redouter dans les présidents des tribunaux criminels résidant à vie dans le même lieu.

9. La question une fois établie sur ce terrain, une première discussion s'engagea entre la commission qui proposait ce système, et certains membres du conseil d'État qui voulaient, au contraire, maintenir les tribunaux criminels dans leur existence actuelle. Mais, au milieu de cette discussion, éclata un incident, survint une proposition qui en changea la base, et qui, d'ailleurs, a exercé trop d'influence sur l'organisation judiciaire actuelle pour ne pas mériter de nous occuper. Au milieu de ce débat entre le système des préteurs ambulants et celui des présidents permanents de chaque tribunal criminel, l'empereur souleva une question toute nouvelle, qui partagea fort longtemps les esprits, et finit par faire changer tout le système. Il proposa la création, l'institution de corps judiciaires beaucoup plus complets, beaucoup plus imposants que ceux qui existaient jusque-là ; il demanda la réunion, en un même corps et dans les mêmes mains, de la justice civile et de la justice criminelle, jusqu'alors isolées, détachées ; il demanda que les tribunaux d'appel, établis, vous le savez, pour un nombre variable de départements, fussent en même temps chargés et de la justice civile et de la justice criminelle, et qu'on arrivât ainsi au renouvellement, au rétablissement de ces grands corps judiciaires que l'Assemblée nationale avait détruits, et dont maintenant on ne redoutait plus le retour et l'influence. Cette proposition inattendue changea tout à fait la face de la discussion et ramena la question du jury, déjà décidée. En effet, il parut à tous les partisans du jury que ce système de réunion des deux justices était inconciliable, incompatible avec le maintien du jury. La raison en est fort simple, disaient-ils ; confier aux cours d'appel (aux cours impériales d'aujourd'hui), leur confier l'administration de la justice criminelle aussi bien que de la justice civile, créer, organiser de grands centres d'action communs à plusieurs départements, c'était éloigner beaucoup les justiciables de leurs juges ; c'était nécessiter, par exemple, à des jurés, un déplacement de trente,

quarante, cinquante lieues, pour se rendre des extrémités du ressort au chef-lieu de la cour devant laquelle devraient se tenir les assises ; c'était, en d'autres termes, rendre impossible, rendre inapplicable, en pratique, l'institution du jury déjà maintenue. Mais cette considération même fut, pour les adversaires du jury, une raison de plus d'insister sur la réunion, et pendant nombre de séances la question continua de marcher parallèlement à celle du jury ; les adversaires du jury insistant sur la réunion qui devait tendre à le renverser ; les partisans du jury repoussant la réunion comme inconciliable avec le jury. Ces débats se prolongèrent quelque temps, mais enfin les partisans du jury l'emportèrent, et le projet de la réunion fut repoussé.

10. Mais, le 20 décembre 1804, toute cette discussion se trouva ajournée et interrompue pendant quatre ans ; l'examen du projet de Code fut abandonné : on n'y revint qu'en 1808, dans la séance du 8 janvier. Alors, au lieu de représenter au conseil d'État le projet de germinal, on divisa le droit criminel en deux parties, comme il l'est aujourd'hui, et on soumit d'abord à la délibération du conseil d'État la matière de l'instruction criminelle.

Ces nouveaux débats commencèrent, comme les autres, par l'examen des questions générales, qu'on avait déjà décidées, et dont on reprit une deuxième fois la discussion ; Napoléon ne manqua pas d'y reproduire son idée favorite, la réunion des deux justices, les partisans et les adversaires du jury ne manquèrent pas d'y prendre part. Comme point d'histoire, et avant d'indiquer le résultat, il est bon de voir de quels motifs était appuyé le projet de cette réunion, qui a prévalu en définitive.

Un assez grand nombre de conseillers d'État y voyaient l'avantage d'organiser des corps plus nombreux, plus imposants, plus propres à se concilier la considération et le respect publics ; l'empereur, intervenant dans la discussion, prit la question de plus haut, et donna des motifs beaucoup plus graves en faveur de la réunion. Voici ses termes :

« Sa Majesté dit que la question n'a encore été traitée que sous le rapport de la considération qu'il importe d'assurer aux juges. Les uns ont prétendu que cette considération dépend du nombre, les autres qu'elle dérive de la nature des fonctions.

« Mais il est un autre point de vue beaucoup plus important, sous lequel il convient d'envisager la question.

« La réunion de la justice criminelle à la justice civile ne doit pas seulement avoir pour objet d'établir des corps dont la dignité impose davantage au public, aux accusés, aux défenseurs. Sa Majesté, en adoptant cette opinion, s'est surtout décidée par le désir de donner plus d'intensité à la justice criminelle.

« Dans l'état actuel des choses, la poursuite des crimes est confiée à un magistrat de sûreté, à un juge instructeur, au procureur général, fonctionnaires isolés, qui ne trouvent pas en eux assez de force pour attaquer les coupables puissants. Le tribunal ne peut les mettre en mouvement, ni ranimer leur énergie ; car il est sans pouvoir sous ce rapport, et le président le plus ferme dans ses fonctions verrait commettre un délit, qu'il serait réduit à en être le témoin passif.

« Il faut, si le ministère public néglige ses devoirs, que la cour criminelle puisse le mander et lui ordonner de poursuivre.

« Mais on ne doit pas attendre tant de fermeté de tribunaux composés d'un président et de deux assesseurs, qui ne sont pas soutenus par la force de l'opinion et que les avocats dominent. Il est naturel que les juges criminels soient moins considérés que les juges civils ; la science du droit civil, supposant des connaissances très-étendues, concilie plus d'estime à ceux qui la possèdent que la science très-restreinte du droit criminel. Les fonctions de juge civil imposent aussi davantage aux avocats ; car, comme ce sont les causes civiles qui font leur fortune, il est certain qu'ils auront toujours plus de ménagement et de respect pour les tribunaux qui jugent ces sortes d'affaires. »

Après ces considérations, assez peu dignes de celui qui les prononçait, et peu exactes, il ajoute : « Le ressort de la justice criminelle n'est donc pas assez étendu, et dès lors l'ordre civil n'est pas constitué en France, car il n'existe que lorsque la justice criminelle contient chacun dans le devoir. C'est surtout dans les pays qui ont une puissance militaire considérable qu'il convient de l'organiser fortement, afin que dans tous les temps il arrête le torrent de la force. »

« Voilà le rapport sous lequel la réunion de la justice criminelle devient nécessaire. Il s'agit de former de grands corps, forts de la considération que donne la science civile, forts de leur nombre, au-dessus des craintes et des considérations particulières, qui fassent pâlir les coupables, quels qu'ils soient, et qui communiquent leur énergie au ministère public. Il s'agit, enfin, d'organiser la poursuite des crimes ; elle est nulle dans l'état actuel des choses. »

Quand on se reporte, en effet, à l'organisation faible, incomplète des tribunaux criminels, on ne peut se dissimuler la puissance de ces considérations ; enfin elles triomphèrent et on finit par s'apercevoir qu'il était possible, qu'il était même facile de concilier le principe salutaire de la réunion avec l'institution du jury ; qu'en chargeant ces cours impériales, qu'on allait constituer, de déléguer un ou plusieurs de leurs membres, pour aller tenir des assises dans les différents départements de leur ressort, on réunirait à la fois et les avantages du système proposé par la commission, et les avantages du système de la réunion.

Aussi, en résumé, on décréta tout à la fois et la réunion des deux justices, et la conservation de l'institution des *jurys de jugement*. Je dis des *jurys de jugement*, car pour les jurys d'accusation, on ne les maintint pas : nous en parlerons plus tard.

Dès lors, pour l'instruction criminelle, le travail ne fut plus qu'une affaire de détail : on se borna à introduire dans le projet les divers changements que semblait y nécessiter le nouveau système d'organisation judiciaire ; la discussion marcha fort vite, et le dernier titre du Code d'instruction criminelle fut décrété le 6 février 1808 par le conseil d'État, et le 16 décembre 1808 par le Corps législatif.

11. A l'égard du Code pénal, on procéda de même : la discussion fut précédée de quelques questions générales. Ces questions sont :

1° La peine de mort sera-t-elle conservée ? La solution fut affirmative.

2° Rétablira-t-on certaines peines perpétuelles? La solution fut également affirmative, contrairement à ce qui se pratiquait depuis 1791 : l'Assemblée constituante, excepté la peine de mort, n'avait pas maintenu d'autres peines perpétuelles.

3° Admettra-t-on la confiscation en certains cas? On reproduisit, contrairement au système de la Constituante, le principe de la confiscation qui heureusement a fini par disparaître de nos lois.

4° Enfin, admettra-t-on dans l'application des peines un *maximum* et un *minimum*; en d'autres termes, une latitude dans laquelle le juge pourra punir plus ou moins sévèrement le coupable? Cette question décidée affirmativement était une innovation fort heureuse au système de 1791. En effet, préoccupé en 1791 des graves inconvénients de l'arbitraire antérieur dans l'application des peines, on avait voulu éviter à tout prix cet arbitraire, en fixant précisément, impérativement la nature et la durée de chaque peine. Ce système ne fut pas conservé en 1808 ; on fixa un *maximum* et un *minimum* dans des limites sur lesquelles nous reviendrons plus tard, et que l'on a encore écartées depuis.

Enfin, la discussion de détail du Code pénal ne fit guère que reproduire, avec les changements résultant des solutions précédentes, les lois publiées en 1791. Le dernier titre du Code pénal fut publié le 20 février 1810.

12. Toutefois, il est important de remarquer que ces deux Codes, successivement décrétés par le Corps législatif, ne reçurent pas immédiatement leur application, divers décrets impériaux retardèrent jusqu'au 1er janvier 1811 la mise à exécution du Code d'instruction criminelle et du Code pénal. En effet, cette mise à exécution, surtout pour le premier de ces Codes, était absolument impossible, avant que le principe de la réunion des deux justices, décrété comme système dans le conseil d'État, eût été organisé, légalisé, introduit dans la pratique par une loi organique et spéciale. C'est ce qui s'opéra par la fameuse loi du 20 avril 1810 sur les cours impériales, loi qui renferme tout à fait les bases de l'organisation judiciaire actuelle.

Je vous ferai remarquer, relativement au vote de ces deux Codes, que les formes tracées par la constitution de l'an VIII, art. 25, ne furent pas suivies; c'est-à-dire que la communication au tribunat, exigée impérativement par cet art. 25, n'eut lieu ni pour le Code pénal ni pour le Code d'instruction criminelle. La raison en est simple, c'est qu'un sénatus-consulte de 1807 avait supprimé le tribunat et transporté ses fonctions à trois sections du Corps législatif. Sous ce rapport, la discussion ne suivit pas, dans ces deux cas, l'ordre de la discussion du Code civil et du Code de procédure.

Telle est l'histoire, la statistique de la législation pénale, en nous arrêtant au 1er janvier 1811 ; en d'autres termes, l'origine et la forme des deux Codes, dont une partie viendra servir de base à nos études. Toutefois, avant d'entrer dans le détail de ces études et dans l'examen des textes, nous aurons encore quelques détails historiques à vous donner, car les deux Codes votés en 1808 et 1810 ne l'ont pas été, à beaucoup près, tels qu'ils nous régissent actuellement; des modifications fort nombreuses, et conçues dans un esprit de sagesse qu'on ne saurait trop louer, ont été successivement adoptées; nous en ferons l'his-

torique dans les premiers instants de notre prochaine leçon, et nous commencerons dans la même leçon l'examen des premiers textes du Code pénal.

DEUXIÈME LEÇON.

13. J'ai à vous présenter, dans les premiers moments de cette leçon, quelques détails historiques sur les variations subies depuis 1810 par la législation pénale de la France. Toutefois, avant d'entrer dans ces détails, qui d'ailleurs sont assez courts, j'ai à vous faire remarquer deux omissions de peu d'importance relatives aux matières de la dernière leçon.

D'abord, en ce qui touche la question dont je vous ai parlé en traitant de l'ordonnance de 1670, j'ai omis d'indiquer que la question préparatoire avait été supprimée, antérieurement même à la révolution, par un édit de Louis XVI du 24 août 1780. Quant à la question préalable, celle qu'on infligeait au condamné pour lui faire dénoncer ses complices, elle a subsisté jusqu'en 1789 et a été abolie, par la loi du 9 octobre 1789, art. 24.

De plus, dans les derniers instants de notre leçon, je vous ai parlé de la loi du 20 avril 1810 relative à la nouvelle organisation judiciaire. Je vous ai dit comment le système proposé par l'Empereur, et en définitive consacré par cette loi, avait longtemps tenu en suspens la question du maintien du jury et la rédaction du Code d'instruction criminelle. Nous reviendrons sur cette loi importante et notamment sur les articles relatifs à la réunion de la justice civile et de la justice criminelle, et par conséquent spécialement relatifs à l'objet de notre cours; nous reviendrons sur cette matière en traitant de l'institution et de l'organisation du jury.

14. Le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, mis en vigueur, en activité, à partir du 1er janvier 1811, ont subi des changements assez nombreux depuis 1814, changements dont il est bon d'avoir au moins une idée générale, sauf à les approfondir, à les examiner en détail, à mesure que nous y conduira l'ordre de nos études.

Le Code pénal a été successivement modifié par différentes lois dont les principales sont celles du 25 juin 1824, du 28 avril 1832 et du 13 mai 1863, qui ont apporté des changements, des additions et des atténuations à 155 articles du Code. D'autres lois, comme la Charte de 1814 qui a supprimé la confiscation, les lois spéciales qui ont eu pour objet les délits commis par voie de publication, le décret du 12 avril 1848 qui a aboli l'exposition publique, les loi du 8 juin 1850 et 30 mai 1854, sur l'exécution de la déportation et des travaux forcés à perpétuité, la loi du 31 mai 1854 qui a effacé la mort civile, la loi du 25 mai 1864 qui a transformé le délit de coalition, quelques autres lois encore qu'il serait inutile d'énumérer, ont corrigé encore tantôt quelques pénalités, tantôt quelques incriminations.

Le Code d'instruction criminelle a subi des changements non moins nombreux. La Charte de 1814 a supprimé les prisons d'État et les cours spéciales, la loi du 24 mai 1821 a modifié l'art. 351 relatif aux déclarations du jury formées à la simple majorité, la loi du 2 mai 1827, en instituant une nouvelle composition du jury, a remplacé par des textes nouveaux les art. 382, 386, et

suivants, la loi du 4 mars 1831, a changé la composition de la Cour d'assises et la majorité du jury, la loi du 28 avril 1832, quoique plus particulièrement relative au Code pénal, a atteint plusieurs articles du Code d'instruction criminelle, la loi du 9 septembre 1835 a institué un mode de procédure pour juger les accusés non présents aux débats, la loi du 13 mai 1836 a réglé le mode de délibération des jurés, le décret du 8 mars 1848 a fixé de nouveau la majorité du jury, le décret du 23 mars 1848 a effacé le minimum du cautionnement de liberté provisoire, le décret du 18 avril 1848 et la loi du 5 juillet 1852 ont modifié les formes de la réhabilitation, les lois du 7 août 1848 et du 4 juin 1853 ont imprimé au jury une nouvelle organisation, la loi du 10 juin 1853 a prévu les effets des demandes en nullité contre les arrêts de renvoi, la loi du 21 mars 1855 a établi le mode de roulements des juges de la Cour d'assises, la loi du 4 avril 1855 a attribué au juge d'instruction la faculté de donner mainlevée du mandat de dépôt, la loi du 13 juin 1856 a transféré aux Cours impériales la connaissance de tous les appels correctionnels, la loi du 17 juillet 1856 a supprimé les chambres du conseil et transporté leurs attributions aux juges d'instruction, la loi du 20 mai 1863 a abrégé les délais pour le jugement des délits flagrants, enfin la loi du 14 juillet 1865 a introduit de nouvelles dispositions sur la mise en liberté provisoire des prévenus.

Cette aride nomenclature n'a dans ce moment qu'un seul objet, c'est de démontrer que nos deux Codes ne sont plus aujourd'hui ce qu'ils étaient au moment de leur promulgation, qu'ils ont subi de profondes altérations, et en général, on peut le dire pour la plupart de ces modifications, de véritables améliorations. Toutes ces lois, en effet, ont été successivement incorporées dans leurs textes ; les articles modifiés et corrigés ont pris la place des anciens articles, nos législateurs, essentiellement praticiens, et plus disposés à conserver l'ordre extérieur des Codes, que de discerner l'esprit différent des diverses lois qui se succédaient, les ont jetées les unes et les autres dans ces moules où elles ont pris un peu de reflet primitif. Il leur a paru que l'ordre de ces Codes gardait par ce moyen toute son harmonie ; ils y trouvaient la même classification des matières, la même série des articles, la même physionomie. Mais cet ordre apparent fait-il autre chose que de dissimuler le désordre de la législation ? La régularité des articles suffit-elle pour couvrir toutes les anomalies qui résultent de l'assemblage de toutes ces lois qu'animent des pensées contradictoires ? C'est là ce que nous examinerons en exposant les nouveaux textes : nous avons voulu seulement prémunir les esprits contre l'idée d'une unité qui n'existe pas et établir au seuil de ce commentaire que nos deux Codes sont des œuvres complexes, des édifices superposés les uns sur les autres.

CODE PÉNAL

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

15. « ART. 1er. L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention. — L'infraction que les lois punissent des peines correctionnelles est un délit. — L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. »

Il ne faut pas longtemps méditer sur ce premier article pour être frappé de l'extrême bizarrerie de sa disposition ; cet article, tout pratique, comme nous le verrons bientôt, est fort peu logique, et dans sa rédaction et dans son principe. En effet, l'ordre naturel des idées semblerait être que de la nature du fait, de la gravité de l'acte coupable, dérivassent la qualification plus ou moins grave et la peine plus ou moins forte que le législateur juge à propos de lui imprimer. Dans cet art. 1er on a suivi une marche toute contraire ; au lieu de faire dériver de la gravité du fait la gravité du nom et de la peine, c'est au contraire de la gravité de la peine, sans s'inquiéter le moins du monde de la moralité du fait, que le législateur français fait dériver le nom qu'il imprime à cet acte. Ainsi, pour savoir si un fait est un crime ou s'il n'est qu'un délit ou une simple contravention, il ne faut pas regarder quel est ce fait, il ne faut pas chercher jusqu'à quel point il est contraire aux règles, aux principes, aux sentiments de la morale, il faut regarder, dans le Code, de quelle nature de peine il est puni. Cette division toute pratique, c'est tout ce qu'on peut dire pour la justifier, correspond en effet aux trois degrés, aux trois ordres de tribunaux établis par la loi pour la répression des faits illicites. Aux tribunaux de simple police appartient le jugement des contraventions ; aux tribunaux correctionnels celui des délits ; enfin, aux cours d'assises celui des crimes.

16. Un autre intérêt, tout pratique aussi, de l'application de cet art. 1er, se rencontrera bientôt pour nous dans les art. 2 et 3, qui signalent une distinction importante contre les crimes et les délits.

Il suit du reste de cet art. 1er que certains faits, d'une moralité tout à fait analogue, tout à fait identique en apparence, pourront cependant ne pas se trouver classés dans la même catégorie indiquée dans ces trois alinéa. Un fait qui, jugé sous le point de vue de la morale, semblerait tout à fait pareil à un autre fait, pourrait n'être qu'un délit, tandis que le second serait un crime. Quelques exemples vous feront sentir cette distinction.

Dans la pénalité, la gravité du caractère immoral d'un fait n'est pas toujours la seule règle, n'est pas toujours le seul principe auquel le législateur s'attache pour déterminer la peine qui s'applique à ce fait. En effet, l'immoralité, la culpabilité du fait, telle que la conscience nous l'indique, est bien une première condition nécessaire pour que ce fait soit punissable et puni ; l'immoralité est la condition de la justice intrinsèque, de la justice objective, en quel-

que sorte, de la peine prononcée par la loi; mais, pour établir la mesure de cette peine, pour en régler fixement la quotité, le législateur s'attache à une considération d'une autre nature, savoir, au danger, au péril, à la souffrance sociale qui résulte de ce même fait. De là résulte que deux faits qui, considérés en eux-mêmes et quant à l'immoralité de leur nature et de leur auteur, paraîtraient tout à fait identiques, pourront cependant varier beaucoup quant à la nature, quant à la gravité de la peine infligée, et se trouver par là même qualifiés par des dénominations différentes aux termes de l'art. 1er.

Ainsi supposez, si vous voulez, le cas de faux, et rapprochez de ce fait, de l'acte d'un faussaire contrefaisant une signature, rapprochez de ce fait l'acte mandataire qui porteur d'un blanc seing que vous lui avez remis, remplit à son profit le blanc que vous avez laissé dans l'acte; à coup sûr, il y a une grande analogie d'immoralité dans la nature de ces deux actes; tous deux ont pour but de vous dépouiller d'une partie de votre fortune; tous deux y tendent par des moyens à peu près analogues; et, si la balance d'immoralité est plus chargée d'un côté, c'est, ce me semble, du côté du mandataire qui, à la faute de la contrefaçon, a ajouté celle d'un abus de confiance : c'est du côté du mandataire qui, nanti par vous de votre signature, a trahi la commission que vous lui aviez donnée, à l'effet d'en abuser contre vous.

Il y a donc sinon identité complète, au moins forte analogie dans la nature morale de ces deux faits : et cependant la différence des deux peines est énorme, et cette différence est tout entière à l'avantage du mandataire; le fait dont il s'est rendu coupable est un délit puni d'une peine correctionnelle par l'art. 407, et d'une peine qui n'arrive pas même au maximum des peines correctionnelles. Au contraire, le fait du faussaire, tout à fait analogue, et peut-être moralement moins coupable, est qualifié de crime, et puni de la réclusion par l'art. 150. En un mot, le fait du faussaire rentre dans le § 3 de l'art. 1er, le fait du mandataire rentre au contraire dans le § 2; l'un est un crime, l'autre n'est qu'un délit.

Pourquoi une telle différence de punition entre deux faits qui au premier aspect semblent si analogues? Cette différence paraît tenir à la seconde des deux considérations que je vous ai indiquées comme guidant le législateur dans la gradation et la fixation de l'échelle des peines. C'est que le danger, le péril social est infiniment moins grand dans le cas du mandataire que dans celui du faussaire; c'est qu'il vous est facile, avec un peu de prudence, de ne pas donner aveuglément des signatures en blanc, tandis que vous n'avez pas le moyen d'empêcher un faussaire de contrefaire la vôtre. C'est, qu'en un mot, le faussaire inspire plus de crainte à tous, tandis que le mandataire inspire infiniment moins de crainte que de haine et de mépris.

Voulez-vous un autre exemple bien plus fréquemment applicable? Si, à la lecture de ce premier article qui divise ainsi les faits pénaux en trois classes, il vous venait à l'esprit de demander dans laquelle de ces trois classes doit être rangé le vol, il serait impossible de vous donner une réponse absolue et générale. Le vol n'est jamais contravention (excepté dans les cas prévus par les nos 9 et 10 de l'art. 471 du Code pénal), mais il est tantôt délit, tantôt crime, suivant des différences qui font varier non-seulement la durée de la peine, mais même sa nature, suivant des différences qui font varier ainsi le caractère et la

dénomination légale d'un fait pourtant identique. Or, ces qualifications de peines et de noms, ces qualifications qui font du vol, tantôt un crime, tantôt un simple délit, peuvent tenir, dans des cas assez nombreux, au plus ou au moins d'immoralité reconnue dans l'auteur d'un tel acte; mais très-souvent aussi, sans aucune considération, sans aucune raison de cette nature, le vol, qui par lui-même n'est qu'un simple délit, uniquement puni de peines correctionnelles, le vol prend au contraire le caractère criminel, à raison, uniquement du danger, du péril social, à raison du besoin de rassurer les individus et la société contre le péril, contre le danger de certaines tentatives.

Ainsi, vous verrez dans l'art. 383 que le vol prend le caractère de crime et subit les peines qui y sont attachées, par cela seul qu'il a été commis sur un chemin public. A coup sûr, le fait que le vol a eu lieu sur un chemin public ne suppose pas, dans l'auteur de ce vol, une perversité plus profonde, une immoralité plus déterminée; mais la loi a voulu donner aux voyageurs une garantie, une sécurité plus forte, elle l'a donnée aux dépens de celui qui, par un fait moralement le même, a porté cependant une atteinte plus profonde à la sécurité publique. De même pour le vol commis avec fausses clefs, ou commis la nuit dans une maison habitée. Je ne suppose pas d'ailleurs que ce vol se trouve accompagné d'effraction, d'escalade, de circonstances qui, par leur durée et la difficulté de l'exécution, supposent de la part de l'auteur du vol une lutte plus longue, plus opiniâtre contre l'action de la loi, et par là même une perversité plus profonde.

Ainsi, en résumé, nous ne serons pas étonnés, dans les gradations de peine que nous citerons, de trouver que le législateur s'attache, pour mesurer la gravité de la peine : 1° à l'immoralité du fait et de l'agent, condition primitive intrinsèque pour la justice absolue de la peine; 2° à la gravité du trouble, à la gravité du dommage, de la perturbation apportée par ce fait. C'est là une seconde considération qui peut, indépendamment de la première, faire varier notablement, dans certains cas, la gravité de la peine, et, par suite, la dénomination légale du fait.

17. Revenons au texte de l'art. 1er. La division bizarre qu'il présente est, comme je vous l'ai dit, toute pratique ; elle n'a à coup sûr rien ni de didactique ni de moral ; elle se réfère notamment aux trois natures de compétences qui attribuent les contraventions aux tribunaux de police, les délits aux tribunaux correctionnels, et les crimes aux cours d'assises. Cependant je dois indiquer dès ce moment, sans attendre l'exposé des règles du Code d'instruction criminelle, une exception fort remarquable à la règle résultant de la combinaison du § 2 avec l'art. 179 du Code d'instruction criminelle.

Cet article attribue la connaissance des délits aux tribunaux correctionnels à l'exclusion des cours d'assises; les tribunaux correctionnels, statuant sans jurés, connaissent de tous les délits dont la peine peut aller jusqu'à cinq ans, et même en certains cas, jusqu'à dix ans d'emprisonnement. La conséquence de cet règle est que tous les délits de la presse, ou, si vous le voulez, pour prendre nom général, toutes les infractions de la presse, punies par le Code pénal ou p des lois spéciales de peines, d'amendes ou d'emprisonnement, rentreraient p leur nature même, et en vertu de l'art. 1er, dans la compétence des tribuna

correctionnels; cette conséquence, en effet, a été longtemps appliquée. Et cependant, si le jury a été choisi, introduit en matière criminelle comme présentant aux justiciables des garanties d'indépendance dont on a reconnu la nécessité, il est clair que dans aucune espèce de poursuites ou d'actes punissables l'application du jugement par jurés n'était plus nécessaire qu'en matière de délit de presse.

Aussi la législation a-t-elle, à cet égard, varié plus d'une fois. En effet, la loi du 26 mai 1819, dérogeant à l'art. 1er du Code pénal combiné avec l'art. 179 du Code d'instruction criminelle, attribua au jury la connaissance des délits de presse.

Plus tard, une loi du 25 mars 1822 fit un pas rétrograde et rentra dans le système contraire en rendant aux tribunaux correctionnels la connaissance de ces mêmes délits. Cette loi n'avait peut-être pas d'immenses inconvénients avec la composition du jury telle qu'elle était faite alors sous l'empire des art. 381 et suivants du Code d'instruction criminelle. Mais il n'en était plus ainsi et la *juridiction* du jury devenait infiniment désirable, depuis que la loi du 2 mai 1827 eut introduit dans cette institution des perfectionnements notables.

Aussi, la loi du 8 octobre 2830 a consacré, à cet égard, l'attribution passagèrement admise en 1819; elle a restitué au jury, aux cours d'assises, à l'exclusion des tribunaux correctionnels, la connaissance : 1° de tous les délits de la presse; 2° de tous les délits politiques même non commis par la voie de la presse. De cette loi résulte, comme vous le voyez, une exception fort notable aux principes de compétence implicitement établis par notre art. 1er.

Aujourd'hui cette attribution a cessé d'exister. Les art. 83 et 84 de la constitution de 1848 l'avaient consacrée et même étendue. « Art. 83 : La connaissance de tous les délits politiques et de tous les délits commis par la voie de la presse appartient exclusivement au jury. — Art. 84 : Le jury statue seul sur les dommages-intérêts réclamés pour faits ou délits de presse. » Mais un décret du 31 décembre 1851 porte : « La connaissance de tous les délits prévus par les lois sur la presse et commis au moyen de la parole est déférée aux tribunaux de police correctionnelle. » Cette disposition a été reproduite par l'art. 25 du décret du 17 février 1852, et un troisième décret du 25 février 1852 ajoute : « Tous les délits dont la connaissance est actuellement attribuée aux cours d'assises, et qui ne sont pas compris dans les décrets des 31 décembre 1851 et 17 février 1852, seront jugés par les tribunaux correctionnels. »

18. Au reste, cette division en contraventions, délits et crimes, considérée sous les rapports de la compétence, se représente souvent, et nous aurons à l'examiner et aussi plus d'une fois à la critiquer, sous quelques faces, en étudiant surtout le Code d'instruction criminelle.

Pour compléter l'explication de cet article, il semblerait naturel de vous dire, dès à présent, ce que c'est qu'une peine de police, une peine correctionnelle, une peine afflictive ou infamante ; mais les détails, qui forment à cet égard le commentaire nécessaire de l'art. 1er, se présenteront à nous sous les art. 6, 7 et 8 du Code pénal, et sous l'art. 464 du même Code. Ces articles définissent les trois natures de peines dont s'occupe l'art. 1er.

19. Passons à l'explication de l'art. 2 qui demande beaucoup plus de détails.

Les art. 2 et 3 sont tous deux relatifs à la tentative. La tentative est définie par l'art. 3, et ses conséquences varient suivant la manière dont elle a été interrompue, et aussi suivant le fait qu'elle avait pour but de réaliser. Mais avant d'arriver à l'examen du texte de ces articles, il est bon de rechercher avec soin leur principe et leur cause, et de présenter à cet égard quelque considérations théoriques qui ne sont pas d'ailleurs inutiles dans l'application textuelle de ces articles.

Il est d'abord reconnu que ce que la loi pénale défend et punit, ce n'est pas le préjudice physique, le fait matériel, quelque fâcheux qu'il ait été, mais bien la volonté coupable de causer le préjudice. Il est sans doute certains cas où un fait matériel, sans avoir été précédé d'aucune volonté coupable, expose son auteur à certaines peines : tels sont l'homicide, la blessure, l'incendie, occasionnés par l'imprudence ou par négligence. Mais les peines que la loi inflige à l'auteur d'un accident involontaire ne sont jamais des peines afflictives ou infamantes, elles sont tout au plus des peines correctionnelles assez légères. Ainsi, un fait matériel, si fâcheux, si funeste qu'il soit, quand il n'est pas accompagné, précédé de la volonté de causer le préjudice, ne constitue pas, ne peut pas constituer un crime. La volonté est donc l'élément nécessaire, indispensable de toute criminalité.

20. Mais vous sentez clairement qu'entre la première pensée d'une mauvaise action et l'accomplissement entier, définitif de cette action, se place, presque toujours, une série, une chaîne plus ou moins prolongée d'actes, soit internes, soit externes, dont l'accomplissement du fait est le dernier anneau, le dernier résultat. Or, dans cette longue chaîne, soit de pensées, soit de préparatifs, soit d'actes d'exécution qui, en définitive, viennent aboutir à l'exécution du fait, viennent se placer des nuances innombrables de moralité, selon que l'auteur de cette pensée marche d'un pas ferme et sans hésiter vers l'accomplissement de son projet, selon qu'au contraire, ou par crainte ou par conscience, il hésite, il recule, il s'arrête. Il est clair aussi que, quelque réelles que soient ces nuances, sous des rapports purement moraux, elles échappent pour la plupart aux prévisions du législateur. Il est clair que la loi pénale ne pourrait sans injustice, sans arbitraire, essayer de distinguer, de compter tous les anneaux de cette longue chaîne qui sépare la première idée, la fatale inspiration du crime, d'avec le crime accompli.

Mais de ce que la loi ne peut à cet égard marcher pas à pas avec la moralité, établir une gradation de peine en correspondance exacte avec l'aggravation d'immoralité, s'ensuit-il que dans cette longue série, que dans ce vaste intervalle, elle ne puisse saisir aucune nuance, aucun point d'arrêt, auquel elle puisse et doive attacher une peine? S'ensuit-il que, si le fait matériel ne peut par lui-même être considéré comme crime, que si la volonté est essentielle pour constituer la criminalité, il faille réciproquement, pour l'existence de cette criminalité, la réunion, le concours de la volonté avec le fait? Si on ne peut frapper le fait, même accompli, quand il n'y a pas concours de la volonté, peut-on et doit-on frapper dans certains cas la volonté, quoiqu'il n'y ait pas accomplissement, perpétration d'un préjudice volontaire et matériel? Ici, il y a, évidemment, plusieurs grandes distinctions à faire, plusieurs points sur

chacun desquels nous devons nous arrêter pour examiner soit ce qu'en théorie le législateur en matière pénale peut faire, soit ce qu'en pratique il a fait dans notre Code.

D'abord, il est évident que, tant que le crime n'existe que dans la pensée, tant qu'il n'est qu'un projet encore flottant et indécis, il est impossible et de le saisir et de le punir; le seul cas auquel nous puissions nous attacher, le seul point sur lequel on puisse concevoir d'abord de l'hésitation, c'est cette période à laquelle la conscience a triomphé des scrupules, le désir du crime a triomphé de la crainte, et où, rien d'extérieur n'étant fait encore pour exécuter le fait, il y a cependant résolution pleine, complète, arrêtée, mais résolution inerte et à l'état de repos. Cette résolution toute nue, en la supposant prouvée, la loi pénale peut-elle la rechercher et la punir? La négative paraît évidente. Ce n'est pas que la résolution du crime, en la supposant bien arrêtée, ne constitue en elle-même un acte tout à fait immoral, ce qui justifierait sous ce rapport ce que nous avons appelé la justice intrinsèque de la punition; mais, d'autre part, il est sensible que le péril social, que l'inconvénient, que le danger est on ne peut plus minime; il est évident que, tant que la résolution reste concentrée dans la pensée de son auteur, ou bien quand elle est communiquée au dehors par des confidences qui ne tendent pas encore à en faciliter l'exécution, la sécurité sociale n'est pas troublée, ou ne peut l'être que fort légèrement par la divulgation de ces confidences. Ajoutez, et ceci est plus important, qu'en général, si le législateur prétendait constater et punir la résolution criminelle, il se jetterait nécessairement, pour la constater, dans des voies de fiction odieuses, dans des recherches inquisitoriales qui feraient plus de mal que la peine ne ferait de bien.

Aussi, en général, on peut même dire tout à fait, le fait de la résolution, si pleine, si arrêtée, si irrévocable qu'on puisse la supposer, paraît-il impuni dans notre Code pénal. On pourrait cependant vous citer quelques articles qui tendraient à jeter du doute sur cette première proposition; qui tendraient à faire supposer que dans quelques cas particuliers le législateur français a puni et frappé la simple résolution.

Tel est d'abord l'art. 89 du Code pénal, relatif au complot formé contre la sûreté de l'État. Abordons de suite cet article, dont nous aurons d'ailleurs à parler plus d'une fois aujourd'hui.

« Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux art. 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation. » Cette hypothèse n'est pas la nôtre, elle va se représenter dans un instant. « S'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention. »

Voilà, à ce qu'il semble, un cas de résolution toute pure, toute nue, de résolution inerte; non-seulement il n'y a pas tentative d'exécution, mais il n'y a pas un seul acte commencé, un seul fait accompli, pour préparer, même de loin, l'exécution du projet; et cependant la loi prononce une peine grave, une peine criminelle : la détention de 5 à 20 ans. Mais le § 3 indique la définition du complot.

« Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. »

Ainsi donc, vous le voyez, le nom seul de complot l'indique assez et la définition vient à l'appui, cet article, dont on peut d'ailleurs, à quelques égards, critiquer la sévérité, cet article ne statue pas précisément sur l'hypothèse que nous avons posée; il ne raisonne pas dans le cas d'une résolution toute pure, dans le cas d'une résolution dégagée de tout acheminement même éloigné à l'accomplissement du projet coupable; il suppose qu'il y a eu proposition agréée, concert formé entre deux ou un plus grand nombre d'individus pour l'accomplissement du crime, c'est-à-dire qu'il y a eu, non pas préparation, non pas même, ce qui est plus important, tentative proprement dite, mais acheminement lointain, indirect si l'on veut, acheminement pourtant à l'accomplissement du fait.

Ainsi voulez-vous sentir la différence; supposons qu'un individu, ayant formé à part lui la résolution de commettre seul l'un des faits détaillés dans l'art. 87, en ait fait l'aveu, la déclaration, la confidence à un tiers, sans que cette confidence ait été accompagnée d'aucune demande, d'aucune proposition d'appui ni de concours, voilà, si vous voulez, la résolution bien établie par des confidences qui auraient été trahies plus tard; mais cette résolution est inactive, elle est inerte, elle n'encourt aucune espèce de peine, car ce que l'art. 89 a prévu et puni, c'est le concert formé entre plusieurs individus, et non pas la simple résolution connue, divulguée d'une manière quelconque.

De même on pourrait citer, comme punissant dans nos lois la simple résolution, les art. 305 et suivants du Code pénal. Vous y voyez que « quiconque aura menacé, par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, d'empoisonnement, ou de tout autre attentat contre les personnes, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, sera puni de la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où la menace aurait été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué ou de remplir toute autre condition. »

Que si cette menace d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie, n'a pas été accompagnée de l'injonction de faire une chose, de livrer une chose, la peine se présente encore, mais avec moins de gravité, dans les art. 306 et 307.

Dans les quatre articles qui composent ce paragraphe, nous voyons de simples menaces, sans aucun préparatif, sans aucun commencement d'exécution, punies, et punies même quelquefois sévèrement par la loi. En faut-il conclure que le législateur, profitant de ce que la résolution est connue par la déclaration écrite ou verbale de son auteur, s'en est saisi pour la punir? Évidemment non, ce qu'on punit dans ces quatre articles, ce n'est pas la résolution, mais la menace; car il est évident que les menaces écrites ou verbales, prévues dans ces quatre articles, ne constituent, n'établissent, ne prouvent en aucune façon la résolution. Il est certain que tous les jours des menaces verbales, ou même écrites, pourront être adressées avec ou sans les conditions prévues par l'art. 305, sans que cependant il y ait de la part de l'auteur de ces menaces aucune résolution sérieuse, aucun projet réel de les accomplir plus tard.

La loi punit la menace, non pas comme indiquant la résolution du crime, serait faux, tout à fait faux, mais comme constituant en elle-même un acte illicite, immoral, et emportant suivant ses modalités, suivant les distinctions blies dans ces articles, une perturbation, une atteinte plus ou moins gr

la sécurité de l'individu qu'elle poursuit. En un mot, la menace est là un délit *sui generis* absolument indépendant d'une résolution qu'elle n'établit nullement; la menace est un délit qui pourrait et devrait être puni, encore qu'il fût prouvé, en fait, qu'elle avait lieu sans aucune intention réelle, sans aucune intention sérieuse de l'exécuter.

Ainsi, résumons-nous sur ce point, en reconnaissant non pas l'absence d'immoralité, non pas l'inculpabilité intérieure, consciencieuse d'une résolution criminelle, une telle résolution est un acte immoral, coupable, mais en reconnaissant que c'est là un acte qui, réduit à ces termes, est encore trop peu dangereux, et surtout trop difficilement saisissable, pour qu'il n'y ait pas, à le prévenir, plus d'inconvénients que d'avantages.

21. Mais entre la résolution, telle que nous l'avons supposée jusqu'ici, et l'accomplissement effectif d'un crime, se présente un point intermédiaire parfaitement distinct, parfaitement saisissable, un point que le législateur peut aisément constater, et, par conséquent, punir, je veux dire la tentative. C'est, en effet, de la tentative que s'occupent les art. 2 et 3. La tentative, sous les conditions déterminées par ces deux textes, est généralement punissable et punie. Toutefois, pour bien saisir ce qu'on doit comprendre sous le nom de tentative, il est nécessaire de nous attacher d'abord à un point intermédiaire entre la résolution simple, que nous avons envisagée jusqu'ici, et la tentative dont parlent nos deux textes. Ce point intermédiaire résultant d'actes externes, physiques, saisissables, c'est la préparation, c'est l'accomplissement d'actes qui, sans commencer encore l'exécution du délit, tendent néanmoins, de plus ou moins loin, à faciliter, à préparer ce délit. En un mot, ce sont les actes préparatoires du crime ou du délit.

Les actes préparatoires, postérieurs à la résolution, antérieurs à l'exécution et à la tentative, sont-ils punissables, sont-ils punis? Question de législation, question de droit écrit et positif.

Les caractères punissables de la résolution, les arguments qu'on pourrait citer pour la punir, se présentent évidents et à un degré bien plus sensible dans les actes préparatoires. Si la résolution est par elle-même un acte immoral, les actes qui tendent à en faciliter, à en préparer l'accomplissement, présentent à un degré bien plus haut ce caractère d'immoralité. Si la résolution est déjà une menace, une atteinte éloignée à la sécurité sociale, les actes préparatoires présentent, et bien plus fortement, ce caractère. Cependant, le législateur doit-il les punir, et les a-t-il punis?

Entendons bien ce que c'est qu'un acte préparatoire; ceci importe non-seulement pour la solution de la question théorique, mais aussi pour l'application pratique de nos art. 2 et 3. Puisque l'art. 2 punit la tentative, et seulement la tentative, il importe d'en bien séparer les actes préparatoires, qui sont frappés peut-être en quelques cas par d'autres articles, mais qui, à coup sûr, ne le sont pas par l'art. 2.

Ainsi, se munir d'échelles, d'armes, de pinces, altérer des clefs, ce sont là, ce peuvent être là des actes préparatoires d'un vol : mais ce n'est encore, à coup sûr, ni l'exécution, ni même la tentative du vol. De même, contrefaire une ordonnance, une signature de médecin, pour se procurer du poison, mêler

ce poison dans un breuvage, ce peut être là une préparation d'empoisonnement, mais ce n'est pas encore la tentative. Acheter des armes, rédiger des proclamations, ce peut être la préparation à un acte de rébellion, mais ce n'est pas un acte de rébellion, tant qu'on n'arme pas ses complices. Enfin charger un fusil, l'armer, se mettre en embuscade sur un grand chemin, ce peut être un acte préparatoire de l'assassinat, mais ce n'en est pas la tentative. Toutes ces hypothèses, et autres de même nature, sont donc entièrement étrangères à la disposition de l'art. 2. L'art. 2 punit la tentative, c'est-à-dire, comme il le dit lui-même, le commencement d'exécution. Mais autre chose est préparer, autre chose est commencer l'exécution.

Il y a plus, c'est que la plupart des faits que j'ai cités, loin de rentrer dans les actes d'exécution que prévoit l'art. 2, sont, par eux-mêmes, ou des actes innocents, indifférents, ou bien des actes punissables, mais punissables en eux-mêmes, et sans rapport possible, sans rapport démontré avec tel ou tel fait criminel. Ainsi, acheter une échelle, des pinces, des cordes, des fausses clefs, altérer des clefs, ce sont là des faits que la loi déclare punissables, au moins dans certains cas. Ainsi, l'art. 277 du Code pénal frappe d'une peine correctionnelle le mendiant ou vagabond trouvé muni de ces instruments; ainsi, un autre article, l'art. 399, frappe d'une peine tantôt correctionnelle, tantôt même criminelle, le fait de l'altération des clefs. De même, fabriquer une ordonnance de médecin pour se procurer du poison, ce peut très-bien être un faux; acheter une échelle, altérer des clefs, ce peuvent être là des actes blâmables; mais toujours est-il que tous ces actes ne sont pas des tentatives de vol ou d'empoisonnement.

En effet, on peut avoir acheté l'échelle, avoir altéré la clef à toute autre fin que de commettre un vol; on peut très-bien avoir falsifié une ordonnance médicale, avoir acheté du poison, à toute autre fin que d'empoisonner un homme: ne fût-ce, dans le premier cas, que pour commettre un enlèvement, et dans le second, pour commettre un suicide. Toujours est-il qu'on ne voit pas de relation nécessaire, immédiate, absolue entre la plupart de ces faits et le vol et l'empoisonnement, etc. Cette relation, lors même qu'elle paraît assez clairement, n'a pas cependant ce caractère précis, toujours nécessaire pour l'application d'une peine criminelle.

Il y a plus, c'est que ces actes préparatoires n'annoncent pas même d'une manière certaine une résolution arrêtée. On a très-bien pu, dans une pensée coupable, mais dans l'incertitude de l'exécution, se procurer, à tout hasard, les moyens qui, plus tard, serviront à l'exécution.

Enfin, il est sensible que, moralement, un immense intervalle sépare, et doit séparer les actes préparatoires d'avec les actes d'exécution.

La conscience nous dit assez que tel individu, projetant un crime de loin, et fort à l'avance, a pu ne pas reculer devant la pensée de ce crime, a pu même ne pas reculer à l'idée de se procurer les moyens destinés à l'accomplir. Mais placez-le en présence du crime, placez-le en présence de celui qu'il veut assassiner ou empoisonner; qui vous dit qu'alors la morale ne se réveillera pas? Qui vous dit qu'alors la conscience, jusque-là muette, ne va pas parl plus haut que la passion? Qui vous dit que la crainte salutaire de la loi ne pas, en présence même du crime, en arrêter la tentative? Ou, enfin, que

crime ne s'accomplira pas, parce que l'énergie morale, la puissance nécessaire à son exécution, auront manqué, auront défailli à l'instant même de frapper ?

Ainsi, il paraît difficile, en règle générale, de frapper le simple fait des actes préparatoires : 1° à cause de l'immense intervalle qui, dans la morale, sépare les préparatifs de la véritable exécution ; 2° à cause de la difficulté de rattacher, d'une manière certaine et positive, tel ou tel acte préparatoire à un fait inconnu auquel on voudra le rattacher, de la difficulté de deviner, dans telle ou telle espèce de préparatifs, la résolution criminelle qui seule peut les rendre coupables.

Aussi les actes préparatoires, bien différents de la tentative, sont-ils en général impunis dans le droit français, soit à raison de la difficulté d'appliquer la peine, soit à raison de la légèreté qu'aurait nécessairement une pareille peine, et qui, par là même, en affaiblirait beaucoup la puissance morale.

Cependant, si nous n'avons pas reconnu tout à l'heure d'exception au principe qui laisse la résolution impunie, il n'en est pas de même quant à celui que nous proclamons maintenant. Nous avons dit 1° qu'en droit la résolution *doit* rester impunie, et qu'en fait elle est impunie dans le Code français ; nous disons 2° que les actes simplement préparatoires doivent rester en général et restent en général impunis dans la législation. Cependant le même art. 89, que je vous citais tout à l'heure, contient à cet égard une exception fort remarquable.

Avant de lire le texte actuel de l'art. 89, il n'est pas inutile de se reporter aux textes qu'il a remplacés, relativement au complot, savoir, aux art. 86, 87 et 89 de l'ancien Code pénal de 1810. En comparant au nouvel art. 89 ces trois anciens articles, vous y trouverez une disposition que l'on a changée avec raison, et qu'on aurait dû changer encore plus profondément. Ces trois articles, comme celui qui les a remplacés, étaient relatifs : 1° au complot ; 2° aux actes préparatoires de l'exécution du complot ; 3° enfin à la tentative d'exécution : ils embrassaient, en un mot, les trois hypothèses que nous nous attachons à étudier séparément ; et je ne sais par quel motif, par une sévérité absurde en morale et qui manquait son but en politique, on disait que le fait du complot, le fait des préparatifs, le fait de l'exécution seraient tous et indistinctement punis de la peine de mort.

On ne peut guère imaginer une législation qui soit à la fois et plus immorale et plus profondément impolitique. Plus immorale, et en ce qu'elle assimile la résolution d'agir manifestée par un simple concert, et en ce qu'elle l'assimile pleinement, absolument à l'action déjà opérée, au concert déjà réalisé. Or, tout ce que j'ai dit précédemment démontre assez une chose, d'ailleurs bien sensible elle-même, qu'en morale il y a une grande distance entre le projet, entre le concert d'un crime, si arrêté qu'on le suppose, et l'exécution même de ce crime. Il y a une foule de chances pour que ceux qui se sont concertés pour l'exécution d'un crime, renoncent à temps à leur projet. Cette législation était, vous ai-je dit, plus impolitique encore qu'immorale, et ce dernier point est bien facile à prouver. En effet, il en résultait que le complot une fois formé, le concert une fois arrêté, ses auteurs n'avaient plus aucun intérêt à hésiter, à reculer, ils avaient au contraire tout intérêt à marcher en avant et à chercher, dans l'exécution du projet, un gage assuré, un gage certain d'impunité. La

loi ayant, à l'avance et à raison du seul fait de complot, épuisé contre eux toutes ses rigueurs, la culpabilité pouvait croître, sans que désormais la pénalité pût augmenter. Ainsi, à tous égards, cette législation était mauvaise, et c'est avec raison qu'elle a été modifiée.

D'abord le fait du complot, de la résolution combinée par un concert, et renfermant à cet égard cet acheminement lointain à l'exécution du fait, le complot est puni par l'art. 89 de la peine de la détention. Entre le fait du complot, de la résolution arrivée à ce point, et le fait des préparatifs, la morale et l'intérêt social présentent, avons-nous dit, une distance assez vaste. Aussi la loi, en ne punissant que de la détention le fait du complot, a-t-elle ici la possibilité de ménager, pour une culpabilité qui s'augmente, une pénalité plus forte, et elle applique la déportation aux actes préparatoires ; c'est-à-dire précisément à ces actes qui, en général impunis, comme nous l'avons dit tout à l'heure, sont cependant frappés dans le cas spécial prévu par le § 1 de l'art. 89. C'est là l'exception que je vous indiquais.

En effet, l'art. 89, § 1, n'est pas, remarquez-le bien, l'application de l'art. 2; l'art. 2 s'applique à la tentative ou au commencement d'exécution, et déjà nous savons qu'autre chose est la tentative, autre chose le simple préparatif. L'art. 89 décide que si le complot a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, il sera puni de la déportation. Certainement il y a du vrai dans cette innovation ; cependant peut-être est-il permis de penser que la distance qui sépare le simple complot d'avec les actes préparatoires n'est pas exactement, n'est pas fidèlement représentée dans la loi. En d'autres termes, peut-être est-il permis de croire que l'art. 89 établit entre les deux pénalités un intervalle plus vaste, une distance plus étendue que celle qui sépare les deux faits. Le résultat en est, qu'une distance trop peu étendue viendra séparer ensuite la peine des actes préparatoires d'avec la peine de la tentative, puisqu'une peine perpétuelle se trouve déjà prononcée. Toutefois, sans entrer dans le détail critique de l'art. 89, tel qu'il est maintenant rédigé, constatons le fait tel qu'il existe, savoir, que son § 1 renferme un cas spécial tout à fait particulier, dans lequel les actes préparatoires, bien distincts de la tentative, du commencement réel d'exécution, sont cependant punis d'une peine assez grave.

22. Maintenant arrivons au troisième cas, à celui de la tentative ; ce cas est défini par l'art. 2.

« Art. 2. Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.

Je vous ai donné des exemples d'actes préparatoires, et j'ai évité les exem ples dans lesquels les actes préparatoires et la tentative peuvent quelquefois montrer confondus. Supposez maintenant qu'ayant acheté le poison, aya empoisonné le breuvage, ce qui n'était jusque-là qu'un préparatif incertai indécis, l'auteur de ces premiers faits ait remis ou fait remettre le breuva

dans les mains de celui qu'il avait pour but d'empoisonner ; supposez qu'ayant acheté l'échelle, les pinces, les clefs, ils soit entré dans la maison, qu'il ait mis la main sur le coffre-fort, que le meuble soit déjà forcé ; supposez qu'il ait déjà saisi son adversaire qu'il attendait sur la route ; dans tous ces cas, il n'y a pas encore crime consommé ; il n'y a pas, à proprement parler, empoisonnement, vol, assassinat ; mais la résolution, qui jusque-là pouvait paraître indécise, est formellement manifestée. Non-seulement l'immoralité est plus forte, en ce sens que presque toute possibilité d'indécision, de repentir a disparu ; mais le danger social est infiniment plus grand ; le crime va se compléter, va s'achever. Ainsi les deux caractères constitutifs de la pénalité, les deux caractères auxquels s'attache la justice humaine, se présentent réunis, concourant à un haut degré, dans l'auteur d'une tentative, d'un commencement d'exécution manifestée par des actes analogues à ceux que j'ai supposés.

Admettez maintenant que, par un caprice, par un dégoût, par je ne sais quel accident que vous pourriez supposer, celui entre les mains de qui le breuvage a été remis refuse de le boire ; supposez qu'un accident quelconque, qu'un bruit force le voleur à s'éloigner ; que celui qui voulait assassiner soit obligé de se retirer après avoir fait des blessures légères à son ennemi ; le crime ne s'est pas accompli, il y a eu seulement tentative, commencement d'exécution, interrompue par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, comme le veut l'art. 2, caractère essentiel, et sur lequel nous reviendrons. Dans ce cas y aura-t-il lieu à l'application d'une peine ? à l'application de quelle peine ? Quand on a analysé, comme nous venons de le faire, les caractères de la tentative ainsi définie, on comprend à peine qu'il puisse y avoir lieu à poser la première question ; on ne comprend guère que le législateur puisse hésiter à frapper et à frapper sévèrement la tentative d'amener le crime à fin. Cependant il y a eu à cet égard d'assez singulières fluctuations.

Le Code pénal de 1791 attachait expressément à la tentative d'empoisonnement et d'assassinat la même peine qu'au crime achevé. Mais, par le fait même de sa disposition formelle et spéciale sur ces deux cas, on était amené à en conclure que dans les autres cas la tentative restait impunie.

Une loi du 22 prairial an IV vint y pourvoir et généraliser, pour tous les cas de tentative indiqués maintenant dans l'art. 2, la peine d'abord spéciale établie en 1791. Non-seulement cette loi voulut que la tentative ainsi caractérisée fût punie, mais elle l'assimila au crime achevé, au crime accompli ; elle voulut que la tentative interrompue fût punie comme l'aurait été le crime lui-même.

C'est cette disposition qui a été reproduite d'abord dans le Code de 1810, et plus tard, avec une modification assez peu importante, dans le Code de 1832.

Certainement, dans cette extension de la peine à toute espèce de tentative, la loi du 22 prairial, et les Codes qui l'ont suivie, ont fait une chose juste et nécessaire ; certainement le hasard ou l'accident qui est venu interrompre la consommation du crime, qui a empêché son auteur d'en recueillir la honteuse moisson, certainement ce hasard ne peut être pour lui une occasion, une source d'impunité. Mais peut-être cependant s'est-on jeté dans l'autre extrême ; peut-être a-t-on dépassé les bornes, car, au lieu de se contenter de punir, et de punir sévèrement toute tentative, on a assimilé pleinement la tentative au

crime même, le commencement même de l'exécution à l'accomplissement entier de l'exécution. Pour que cette assimilation fût exacte, pour que la conscience et la raison l'approuvassent, il faudrait qu'entre la tentative de crime et l'accomplissement de ce crime il y eût égalité peut-être de préjudice, de tort matériel éprouvé, mais, surtout ce qui est plus important, égalité d'immoralité, égalité de perversité. Or, quant à l'égalité du tort matériel, à l'égalité du préjudice physique, il est visible qu'elle n'existe pas; il est visible que, quand la tentative a été arrêtée à temps, le préjudice est nul, ou est du moins fort léger pour la victime désignée de ce crime. Au reste, je conçois que, malgré cette considération d'inégalité, de préjudice, si l'immoralité, si la perversité étaient évidemment et absolument égales, on se déterminât à l'égalité de peine. Mais il n'en est pas ainsi, et l'art. 2 lui-même le suppose assez clairement. Il était possible encore que, le crime une fois commencé, l'exécution une fois essayée, le coupable s'arrêtât à temps, soit par l'effet d'un dernier remords, d'un dernier cri de la conscience, soit par l'effet d'une crainte, d'une terreur salutaire de la peine. Qu'on ne me dise pas que la chose est impossible, qu'elle est sans exemple, l'art. 2 lui-même suppose qu'elle est possible, l'art. 2 statue sur le cas où elle a lieu, cas, pour punir la tentative, il exige qu'elle ait été interrompue par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; il suppose donc, et le cas s'est plus d'une fois présenté, que la tentative peut être interrompue par des circonstances volontaires, et par là même échapper à toute pénalité.

La cause de cette disposition se rencontre sans doute dans une confusion assez fréquente, et qu'il est important d'éviter, entre le crime tenté, le crime essayé, et vainement essayé, dont parle l'art. 2, avec le crime manqué. Quelques exemples vont vous faire sentir le sens de cette idée.

Le poison a été donné, et non-seulement donné, mais accepté et bu par celui à qui on l'a présenté; cependant la force de la constitution, un antidote administré à temps, ont paralysé l'effet, ont sauvé la vie de celui qui l'avait bu. De même l'assassinat a été consommé, les coups ont été portés jusqu'au dernier moment et en toute sécurité, l'assassin ne s'est éloigné que lorsqu'il croyait sa victime absolument morte. Enfin le vol a été commis, l'argent, les billets cachés dans le coffre-fort ont été enlevés, mais le voleur les a perdus, les a laissés tomber; le propriétaire les a recouvrés. Dans ces trois cas, y a-t-il tentative de crime, conformément à l'art. 2?

Il est evident que non; il est évident qu'il y a plus: il n'y a pas simplement un crime essayé, une exécution commencée, puis interrompue; il y a exécution parfaite, entière, absolue, mais les résultats ont manqué leur effet. Il y a d'abord la tentative telle qu'elle est définie par notre art. 2, mais la tentative, plus quelque chose, est fort important: dans le crime manqué, il y a la tentative, plus l'achèvement; la tentative, plus l'impossibilité de se repentir, l'impossibilité de craindre et de s'arrêter à temps.

Il y a donc moralement une différence parfaitement saisissable, d'une part, entre la simple tentative, qui peut-être eût marché jusqu'au bout, mais que peut-être aussi son auteur eût pu interrompre à temps; et, d'autre part, le crime consommé en tant que son auteur a été maître de le consommer, mais crime dont il n'a pas recueilli le fruit à raison d'un accident postérieur indé-

pendant de sa volonté. Or, que la loi égalise, qu'elle assimile le crime manqué au crime achevé, qu'elle punisse indifféremment l'auteur du crime qui a persisté jusqu'au bout, sans avoir à examiner si le préjudice matériel s'est ou non réalisé, je le comprends pleinement; mais comme une différence morale assez sensible sépare la simple tentative de l'achèvement, de la consommation, de la perpétration définitive, quoique non suivie de succès, il s'ensuit que l'art. 2 eût mieux fait, tout en frappant, bien entendu, la tentative, et en la frappant d'une peine fort sévère, d'établir cependant entre la tentative interrompue et le crime achevé, accompli, avec ou sans résultats, une différence que la morale paraissait réclamer, que l'intérêt public pourrait bien exiger aussi. En effet, quand il s'agit de graduer la pénalité, n'oublions jamais qu'il peut être important de laisser toujours au coupable une occasion, un motif, un intérêt quelconque de se repentir; qu'il peut être toujours important pour la sécurité publique de ne jamais épuiser toutes les rigueurs possibles de la loi contre un coupable qui, de son côté, n'a pas épuisé encore toutes les nuances, parcouru tous les *degrés* du crime.

Quelques explications nous restent à donner sur l'application pratique des art. 2 et 3, et sur une exception apportée par l'art. 317 à l'art. 2, quoique contestée par la jurisprudence. Nous commencerons par là la prochaine leçon.

TROISIÈME LEÇON.

22. Nous avons présenté, dans la dernière leçon, les principales questions de théorie relatives à la punition dont le législateur peut frapper la tentative; nous avons distingué : 1° la simple résolution, impunie d'une manière absolue dans la loi française, comme elle doit l'être, avons-nous pensé, dans toute bonne législation pénale; 2° les actes préparatoires, généralement impunis, frappés cependant dans le cas spécial de l'art. 89; 3° la tentative; 4° enfin le crime, soit manqué, soit consommé. Nous avons trouvé quelque rigueur, et peut-être quelque chose d'impolitique dans le système qui établit parité, assimilation entière entre le crime tenté et le crime manqué ou consommé. Au reste, cette assimilation avait déjà été combattue dans le conseil d'État; on y avait même décidé, en principe, que la tentative ne serait assimilée au crime consommé que dans les cas spéciaux qu'on aurait soin de déterminer plus tard. Cependant la loi du 22 prairial an IV, que je vous ai citée, a continué à régir la tentative, sans qu'on voie précisément comment la délibération, comment le parti adopté n'a pas été suivi en définitive.

Il ne nous reste plus maintenant qu'à faire quelques observations, quelques rapprochements pratiques sur l'application de l'art. 2, dont je vais d'abord relire le texte : *Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considéré comme le crime même.*

Telle est la règle, bonne ou mauvaise, établie en principe par le texte. Cependant quelques exceptions assez remarquables résultent de plusieurs articles qu'il est bon, sinon de discuter complétement, au moins de rapprocher de

celui-là. La plus notable de toutes, surtout par les divergences qu'elle a soulevées entre la jurisprudence et la doctrine, se rencontre dans l'art. 317, relatif au cas d'avortement. Dans les trois premiers paragraphes de cet article, la loi frappe de peines plus ou moins graves : 1° les personnes qui auront procuré l'avortement d'une femme enceinte ; 2° la femme elle-même qui se sera procuré l'avortement; mais la loi ajoute : ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués et administrés à cet effet, SI L'AVORTEMENT S'EN EST SUIVI; 3° enfin les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés. à la peine des travaux forcés à temps, DANS LE CAS OU L'AVORTEMENT AURAIT EU LIEU.

Sur cet article s'est élevée la question de savoir s'il ne constituait pas une exception au principe de l'art. 2; s'il ne fallait pas conclure de la disposition finale des §§ 2 et 3, que la tentative d'avortement non suivie de réussite devait rester impunie, et surtout qu'elle ne pouvait pas être assimilée au crime lui-même. L'affirmative paraît évidente dans le deuxième et dans le troisième paragraphe, puisque la loi exige formellement que l'avortement s'en soit suivi. Elle ne paraît guère plus douteuse dans le cas du § 1, où ces expressions, *procuré l'avortement*, semblent bien s'appliquer à un crime consommé, à un crime suivi de réussite, et non point à une tentative impuissante.

Cependant la Cour de cassation a cru pouvoir décider : 1° que la tentative d'avortement, essayée par tout autre que par la femme ou un homme de l'art, devait être punie comme le crime même, aux termes du § 1 ; et 2° que, dans le cas du troisième paragraphe, la tentative d'avortement essayée par un médecin, un chirurgien, un homme de l'art, devait, en cas de non-succès, être frappée non pas par le troisième paragraphe, qui veut que l'avortement ait réellement eu lieu, mais au moins par le premier. En un mot, elle fait du § 1 une règle générale, d'après laquelle la tentative, par quelque personne qu'elle ait été pratiquée, pourvu que ce soit toute autre que la femme, doit être punie, doit être frappée de la réclusion; et cela parce qu'elle ne doit pas, dit-elle, admettre facilement une exception à la règle générale posée dans l'art. 2.

Il est visible que cette interprétation torture l'art. 317, sans se rencontrer pour cela le moins du monde dans le système de l'art. 2. En effet, de deux choses l'une : ou il faut appliquer l'art. 317 tel qu'il est, c'est-à-dire seulement lorsqu'il y a avortement ; ou bien il faut appliquer l'art. 2, c'est-à-dire que la simple tentative, quoique non suivie de réussite, doit être punie comme le crime lui-même. Donc le médecin, le chirurgien, l'homme de l'art qui aura indiqué, fourni, administré les moyens, devrait, même en cas de non-succès, être puni des travaux forcés à temps. Mais comme les derniers mots du § 3 répugnent nettement à cette conséquence, la Cour de cassation applique à ce cas le § 1; c'est-à-dire qu'elle n'applique ni l'art. 317 ni l'art. 2. Elle n'applique pas l'art. 317, qui, dans un paragraphe spécial, frappe le médecin, et seulement quand l'avortement s'en est suivi. Elle n'applique pas l'art. 2, puisqu'elle punit de la simple réclusion la tentative, et non pas des travaux forcés à temps.

J'ajouterai que, puisqu'on convient que, dans le § 2, ces mots, *procuré l'avortement*, employés pour la femme elle-même, ne doivent et ne peuvent s'entendre que d'un avortement consommé, et non pas d'une tentative non suivie

de réussite, il est contradictoire de dire ensuite que, dans le § 1, ces mots, *procuré l'avortement*, doivent s'entendre d'une tentative même non suivie de réussite. Je dirai encore que, soit dans la discussion au conseil d'État, soit aussi dans l'exposé des motifs relatif à l'art. 317, il a été formellement reconnu que l'incertitude et la difficulté de la preuve, en cas de non-succès, en cas de non-réussite d'une pareille tentative, devaient faire exclure comme trop problématique, comme trop dangereuse, l'application de toute pénalité. Je crois donc que, nonobstant une jurisprudence contraire, il faut, en adoptant du reste l'avis de presque tous les commentateurs du Code pénal, il faut reconnaître que l'art. 317 constitue une exception formelle au texte de l'art. 2, c'est-à-dire nous présente un cas où le crime tenté, où le crime même manqué, c'est-à-dire tenté jusqu'au bout, mais tenté sans succès, non-seulement n'est pas puni d'une peine égale au crime lui-même, mais n'est frappé d'aucune peine. C'est ce qui est évident dans les §§ 2 et 3, c'est ce qui paraît ne l'être pas moins dans le § 1.

D'autres exceptions, que la jurisprudence a reconnues au principe de l'art. 2, se présentent, et je me borne à les indiquer.

Dans le cas de l'art. 365, relatif à la subornation de témoins, on reconnaît que, lorsque la tentative de subornation a échoué, ou même lorsque le témoin, ayant cédé aux pratiques de subornation essayées auprès de lui, n'a cependant pas réalisé le crime, n'a cependant pas perpétré la fausse déposition à laquelle on l'invitait, les peines portées par l'art. 365 sont inapplicables au suborneur. Cette décision spéciale résulte de principes particuliers sur la complicité principale, que nous expliquerons dans l'art. 60 du Code pénal.

Enfin une autre exception, formellement écrite dans la loi, se trouve dans le § 2 de l'art. 179, relatif aux tentatives de contrainte ou de corruption pratiquées sur un fonctionnaire public.

24. Pour terminer ces longues explications sur l'art. 2, je vous ferai remarquer que, pour qu'il y ait lieu à appliquer la peine du crime à la tentative, il faut que le jury ait été consulté, non pas sur la question de savoir s'il y a eu tentative, mais il faut que la question lui ait été posée conformément au texte de l'art. 2 ; c'est-à-dire, qu'on ait provoqué le vote et la décision du jury, non pas sur le mot défini, mais sur la définition ; qu'on ait consulté le jury en ces termes : Y a-t-il eu commencement d'exécution n'ayant été interrompue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur du fait ? Ceci se rattache, au reste, à des principes que nous aurons à développer plus tard sur la rédaction des questions telles qu'elles doivent être posées au jury.

25. « **Art. 3.** Les tentatives de DÉLITS ne sont considérées comme DÉLITS que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. »

Voilà une application que déjà je vous ai annoncée de la division, d'ailleurs fort bizarre et fort peu logique, de l'art. 1 du Code pénal. Voilà un intérêt à distinguer, dans l'application pratique de la loi, le crime et le délit : la tentative de crime est réputée crime, quand elle réunit les caractères de l'art. 2 ; la tentative de délit, quand même elle réunirait ces caractères, n'est pas réputée

délit, n'est pas frappée de la même peine, n'est même frappée d'aucune peine, à moins que la loi pénale ne l'ait formellement, spécialement déclaré.

Cette différence peut surprendre; et, en effet, elle étonna, à la lecture du projet, quelques membres du conseil d'État, et, avant tous, l'empereur. Il demanda pourquoi cette distinction entre les tentatives de crime et les tentatives de délit; pourquoi, si l'on punissait comme crime la simple tentative, ne punirait-on pas aussi, et par la même raison, comme délit la simple tentative de délit? On répondit que dans les délits il était trop difficile de déterminer nettement ce qui constituait la tentative; que, par exemple, dans une rixe, de ce qu'un homme avait levé la main sur son adversaire, on ne pouvait guère conclure qu'il fût décidé à le frapper, on ne pouvait voir là réellement une tentative de délit; que, de plus, l'intérêt de la société, dans la répression des délits, était beaucoup moins grand et pouvait permettre un peu plus de facilité.

Ces réponses sont assez peu satisfaisantes; je ne vois guère pourquoi les mêmes principes qui ont fait punir la tentative, dans le premier cas, ne la feraient pas punir aussi, au moins dans certaines hypothèses du second. La première de ces réponses, la difficulté de séparer, en matière de simple délit, la tentative et l'exécution, cette réponse pourrait être bonne, si la distinction légale entre les crimes et les délits était puisée dans la nature du fait, et non pas, comme elle l'est, dans la nature et dans la gravité de la peine. Mais, une fois cette distinction arbitraire consacrée entre le crime puni d'une peine afflictive ou infamante, et le délit puni d'une peine correctionnelle, nous devons nous attendre, vous ai-je dit, à rencontrer séparés, isolés, dans chacune de ces catégories, des faits qui, par leur nature, des actes nuisibles qui, par le mode de leur accomplissement, sont ou analogues, ou même identiques les uns avec les autres.

Ainsi, par exemple, dans les art. 147 à 150 du Code pénal, vous trouvez la définition du crime de faux, fait qui, étant puni des peines afflictives ou infamantes, rentre par là même dans la disposition de l'art. 2. Voilà des faits dont la tentative, réunissant les circonstances prévues par l'art. 2, peut se trouver en certains cas assimilée au crime même, et être punie comme lui.

Vous trouvez dans l'art. 153 des faits tout à fait analogues; par exemple, celui de l'altération, de la falsification d'un passe-port, fait absolument identique dans ses moyens d'accomplissement, dans ses moyens d'exécution, avec l'altération, la falsification d'un autre acte public, mais que cependant on n'a pas cru, et avec raison, devoir frapper d'une aussi forte pénalité.

Ainsi, l'altération ou la falsification des actes publics ou privés, indiquée dans les art. 147 et 150, est un crime; l'altération ou la falsification des actes désignée dans l'art. 153 n'est qu'un délit, car la peine n'est que correctionnelle; et cependant ces faits, dans leur nature, sont tout à fait analogues, et je ne dis pas dans leur nature morale, je ne dis pas dans le degré de perturbation sociale qu'ils apportent, mais dans les moyens matériels employés pour leur exécution. Dès lors la tentative est tout aussi facile à constater dans un cas qu'elle l'est dans l'autre.

En un mot, nous trouvons ici, et nous trouverons souvent les inconvénients marqués de cette division tout arbitraire, de cette division de pur caprice qui, au lieu de classer les faits d'après leur nature intrinsèque, les classe tout à fait

arbitrairement d'après leurs résultats de pénalité. Nous verrons cela d'une manière bien plus saillante par la combinaison des art. 78 et 79 du Code pénal. Je vous ai annoncé que les tentatives de délit, quoique impunies en principe, étaient cependant assimilées au délit même, dans les cas où la loi en disposerait ainsi. Vous en trouverez des preuves dans les art. 400, 401, 405, 414 et 415 du Code pénal; ils sont relatifs surtout au cas de vol, d'escroquerie et autres cas analogues, dans lesquels la tentative de délit, très-facile à constater, indépendamment d'une exécution consommée, a été par le législateur assimilée au délit lui-même.

26. « Art. 4. Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. »

Rien n'est plus simple que l'application de cette règle; c'est, vous le voyez, l'application dans le droit pénal d'un principe qui vous est déjà connu, celui de l'art. 2 du Code civil, celui de la non-rétroactivité des lois. Si jamais ce principe est facile à légitimer, s'il est surtout facile à appliquer, c'est bien dans la loi pénale. En effet, encore bien que les lois positives, dans les matières criminelles, ne créent pas, ne constituent pas la culpabilité morale de tel ou tel fait, mais se bornent à la déclarer, cependant, comme le degré de pénalité est arbitraire et varie, selon les cas et les lieux, au milieu de mille circonstances que nous avons indiquées, il est clair que c'est un devoir impérieux pour le législateur d'avertir publiquement, solennellement, avant de frapper : *Moneat lex priusquàm feriat.* La justice de cette disposition est d'abord de toute évidence, lorsque le fait, prévu et puni par la loi actuelle, était tout à fait impuni par les lois antérieures. Ce n'est alors que la conséquence de l'art. 1; car on nous dit, dans l'art. 4, que nul crime, nul délit, nulle contravention, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. Donc, s'il n'y avait pas de peines portées, il n'y aurait pas non plus, dans le sens légal du mot, crime, délit, contravention. Si la loi pénale nouvelle a, non pas frappé le crime ou la tentative d'un crime, le délit, la contravention atteint un fait jusque-là imprévu et impuni : mais si elle a aggravé une pénalité antérieure, les mêmes raisons défendent impérieusement de frapper de cette peine les faits antérieurement commis.

Toutefois, une exception, et, il faut bien le dire, une triste exception au principe de l'art. 4, se trouvait consignée dans un décret impérial relatif à la législation militaire. Un décret du 1er mai 1812, décret en dix articles, frappait de certaines peines d'une excessive gravité les fautes, les crimes militaires commis en général par les chefs de corps, tels que la capitulation, soit par un chef de corps en campagne, soit par un commandant de place, dans les cas déterminés. Puis l'art. 8 du décret ajoutait que, dans tous les cas de crimes ou de délits militaires non prévus par une loi expresse, les conseils du guerre seraient autorisés, en déclarant la culpabilité de tel ou tel fait, à appliquer, en leur âme et conscience, telle peine que bon leur semblera, à la charge de la puiser soit dans la législation militaire, soit dans la législation pénale ordinaire. Voilà une exception flagrante au principe qui défend d'appliquer une peine qui n'est

pas prononcée par la loi, et prononcée expressément, spécialement pour le cas particulier auquel vous entendez appliquer la peine ; car, dire que, d'après ces deux articles, les conseils de guerre ne peuvent prendre leurs peines que dans la législation militaire ou ordinaire, c'est, vous le sentez bien, une garantie tout à fait illusoire. Certainement ils n'appliqueront que les peines établies dans l'une des deux législations, mais ils prendront à leur gré des peines qui, soit à raison de leur nature, soit à raison de leur gravité, pourront être sans rapport avec le fait déclaré punissable. Et lors même que réellement elles seraient en rapport avec ce fait, elles n'ont avec lui qu'un rapport que le coupable n'a pu ni deviner ni prévoir.

Mais un arrêt de la Cour de cassation du 21 mai 1847 a déclaré que le décret du 1er mai 1812 était abrogé : « Attendu que les garanties constitutionnelles assurées par la Charte, en ce qui touche la justice criminelle, consistent : 1° suivant l'art. 4 du Code pénal, en ce que nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, ni par conséquent puni pour un de ces actes de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi, avant que cet acte fût commis... que le décret du 1er mai 1812, sur les capitulations des commandants militaires, a méconnu ce principe essentiel; qu'après avoir, par son art. 8, donné aux juges la faculté de substituer à la peine de mort celle de la dégradation, ou même un emprisonnement dont il ne détermine pas la durée, il va, par son art. 10, jusqu'à les autoriser à appliquer aux faits non prévus par les lois militaires, celle des peines du Code pénal, civil ou militaire, qui leur paraîtra proportionnée au délit; que ce décret se trouve donc abrogé. »

27. Le principe de l'art. 4 est fort simple pour le cas où la loi postérieure est venue constituer une pénalité qui jusque-là n'existait pas. Mais l'hypothèse contraire peut se présenter, et l'art. 4, comme tous les textes de la législation maintenant en vigueur, la laisse, je crois, sans solution. Il est possible, et le cas vient de se présenter tout récemment, il est possible qu'une loi nouvelle vienne, sans effacer complétement des pénalités portées par la loi antérieure, vienne au moins les modifier, les adoucir ; il est possible que le changement s'opère dans un sentiment d'humanité, d'adoucissement, de suppression de pénalités; alors l'art. 2 du Code civil devra-t-il s'appliquer dans sa lettre? direz-vous que, les lois n'ayant pas d'effet rétroactif, le fait commis sous l'empire de la loi antérieure doit être régi et frappé par cette loi, encore bien qu'il soit jugé depuis la promulgation d'une loi plus humaine et plus douce? Certainement les textes pourraient mener là; mais des raisons impérieuses empêchent d'y arriver, et elles sont de telle nature, que la question même, je crois, n'a jamais été sérieusement soulevée dans la pratique. Non-seulement le sentiment d'humanité, mais aussi des principes impérieux, des raisons puissantes n'ont pas permis de penser à appliquer jamais une législation pénale antérieure et rigoureuse, lorsque, depuis le crime commis, elle avait été modifiée, adoucie. En effet, si la peine ancienne est supprimée ou adoucie par la loi nouvelle, c'est, apparemment, que le législateur ne trouve plus dans les faits sur lesquels il statue le caractère d'immoralité, de culpabilité qui avait légitimé pour les législateurs précédents la gravité de la peine ancienne; ou bien que, le caractère d'immoralité restant le même à ses yeux, le péril social, le second élément pour la fixation de la peine, ne lui paraît plus exiger une répression aussi forte.

Alors il serait non-seulement inutile, mais immoral, mais illogique, d'aller appliquer une peine que le législateur a déclarée inutile, ou même a déclarée dangereuse. L'intérêt public aussi bien que la morale veulent qu'on applique alors la nouvelle peine, et non pas la peine ancienne.

J'ai dit que la législation actuelle est muette sur cette question ; je dois pourtant vous avertir qu'un décret du 23 juillet 1810, publié un peu avant la mise en activité du Code pénal, a statué sur la question, mais statué d'une manière spéciale, en sorte que nous ne pouvons plus invoquer aujourd'hui l'autorité du texte de ce décret. Ce décret a décidé que, pour tous les faits commis antérieurement à la mise en activité du Code pénal, la peine ancienne serait appliquée si elle était plus douce ; ce n'est là que le principe de l'art. 4 du Code pénal : mais, qu'à l'inverse, dans tous les cas où la peine nouvelle serait moins grave que l'ancienne, cette peine nouvelle devrait être appliquée de préférence aux faits commis antérieurement à la mise en activité du Code.

Ce décret est spécial, je le répète ; il ne tranche pas la question pour les *législations* postérieures ; mais cependant les motifs qui l'ont dicté sont tels, qu'ils paraissent tout à fait applicables aujourd'hui. Aussi la question ne s'est pas, je crois, présentée sérieusement dans la pratique. La seule qui se soit élevée, et dont la solution même fortifie la précédente, est celle-ci : c'est de savoir quelle législation doit être appliquée lorsque, dans l'intervalle entre le fait commis et le jugement de ce fait, a existé une législation transitoire qui le frappait d'une peine plus douce que l'ancienne et que la nouvelle. Eh bien, alors même il a été décidé, un peu arbitrairement peut être, mais la faveur de l'humanité a paru devoir l'emporter dans cette question, qu'encore bien que la législation pénale la plus dure fût en vigueur à la fois et au moment du fait accompli et au moment du jugement, cependant le bénéfice de la législation intermédiaire, postérieure au fait et abrogée avant le jugement, n'en était pas moins acquis à l'auteur du fait ; que cet auteur, si coupable qu'il fût, ne devrait pas souffrir des retards volontaires ou forcés qui auraient été mis à la poursuite et au jugement du fait qu'on lui impute.

28. « ART. 5. Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires. »

Cet article est assez facile ; cependant quelques observations sont encore nécessaires pour fixer le sens précis de ces mots, *contraventions, délits et crimes militaires*. Les actes, les faits coupables auxquels fait allusion l'art. 5, sont, comme vous le voyez par cet article, l'objet d'une législation spéciale. Parmi des actes assez nombreux relatifs à la punition des crimes ou délits militaires, je citerai particulièrement le décret du 30 septembre 1791 et la loi du 12 mai 1793 ; vous y trouverez la détermination et la punition de la plupart des crimes ou des délits. Plusieurs décrets, soit de la République, soit de l'Empire, sont venus ensuite ou augmenter ou modifier ces catégories.

Qu'est-ce que l'on entend en général par crime militaire ? quels sont les faits auxquels l'art. 5 déclare que le Code pénal est inapplicable ? Dans l'acception naturelle, dans l'acception du simple mot, on devrait, ce semble, entendre seulement par crime militaire celui qui, par sa nature même, ne peut être

commis que par des militaires : tels seraient, par exemple, la désertion, l'abandon du drapeau, du poste, les voies de fait envers les supérieurs et autres faits de même nature. Pour ces actes-là, il est sensible qu'ils sont essentiellement et par leur nature même crimes ou délits militaires, puisqu'ils ne peuvent être commis que par des personnes revêtues de cette qualité de militaires. Cependant il est certains faits commis par des non-militaires, et qui rentrent néanmoins dans la disposition, dans le renvoi de l'art. 5 ; il est d'autres faits commis par des militaires, et qui sont crimes militaires, quoiqu'ils puissent être également commis par des non-militaires. Je m'explique par quelques exemples.

D'abord l'embauchage est un fait dont un non-militaire peut très-bien se rendre coupable ; cependant il est de sa nature même un crime essentiellement militaire ; un crime puni par la loi de 1793, un crime qui rentre dans la compétence des tribunaux militaires.

De même le vol est un fait qui peut aussi bien être commis par un non-militaire que par un militaire ; cependant, le vol commis par un militaire rentre dans le renvoi exceptionnel contenu dans l'art. 5 ; le vol commis par un militaire constitue, à raison de circonstances spéciales de pénalité dans les cas que la loi détermine, soit un crime, soit un délit militaire auquel les articles du Code pénal ne sont pas applicables.

Ainsi vous aurez à ranger, dans le renvoi que contient cet article, les faits qui, par leur nature même, sont des crimes que la loi militaire doit punir, soit que ces faits émanent de militaires sous le drapeau, soit même de simples citoyens. Vous aurez de plus à y ranger, la loi militaire à la main, certains faits qui ne sont pas, de leur nature, de leur essence, des crimes ou des délits militaires ; qui, pouvant d'ailleurs être commis par de simples citoyens aussi bien que par des militaires, rentrent cependant, dans ce dernier cas, dans la prévision spéciale de la juridiction exceptionnelle établie pour les militaires, et cela à raison de circonstances qu'il est assez facile d'expliquer.

Mais, d'autre part, il ne faut pas conclure de l'art. 5 que le Code ordinaire, que nous étudions, soit dans toutes ses dispositions inapplicable aux militaires. Ce serait une grave erreur. A part les faits spéciaux dont la législation militaire s'est saisie pour les punir de peines particulières quand ils émanent de militaires, tous les autres faits punissables commis par des militaires rentrent sous l'empire, sous l'application de la loi commune. Ainsi, la plupart des faits détaillés, contenus, frappés par le Code pénal, seront punis des peines indiquées dans ce Code quand ils auront été commis par des militaires. Les faits auxquels l'art. 5 déclare la loi commune inapplicable, ce ne sont pas les crimes et les délits militaires, mais, ce qui est fort différent, les crimes ou délits militaires, tels qu'ils sont définis par des lois spéciales. La seule différence, différence qui pourrait d'ailleurs être susceptible d'une juste critique, mais qu'enfin la législation actuelle établit formellement, se trouve dans la compétence.

Ainsi, tous les faits qui, de droit commun, sont déclarés punissables, de quelques personnes qu'ils émanent, et dont la loi militaire ne s'est pas expressément emparée, tous ces faits, émanés d'un militaire, seront frappés des peines contenues dans le Code pénal ; le militaire, comme citoyen, retombe nécessairement sous l'application de la loi commune. Mais cette application, au lieu

d'être faite, comme elle semblerait devoir l'être, par les tribunaux ordinaires, le sera, dans la plupart des cas, par les conseils de guerre. Les conseils de guerre sont compétents non-seulement à raison de la nature, du caractère des faits punissables, mais, ce qui est plus singulier et beaucoup moins logique, à raison de la qualité, du caractère des personnes en qui l'on prétend punir ces faits. N'entrons pas, au reste, dans les détails de la compétence étrangère à la matière qui nous occupe maintenant. Cette compétence n'est nullement réglée par le texte de l'art. 5. J'ai cru devoir me borner à vous donner cet avis général.

Elle est réglée par le Code de justice militaire du 4 août 1857, qui a coordonné toutes les lois et tous les règlements relatifs à cette matière. Mais cette loi, loin de restituer aux juges ordinaires la connaissance des crimes et des délits communs, a posé, en termes plus explicites encore que ne l'avait fait la législation antérieure, que des crimes et délits deviennent militaires toutes les fois *qu'ils* sont commis par des militaires. Ainsi la juridiction des conseils de guerre est, pour le militaire sous les drapeaux, la juridiction de droit commun dont il est justiciable pour tous les crimes et délits qu'il commet. Ce nouveau Code a été appliqué à l'armée de mer par la loi du 4 juin 1858.

LIVRE PREMIER

DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE ET CORRECTIONNELLE, ET DE LEURS EFFETS.

29. C'est dans ce chapitre et dans les suivants que va se trouver expliquée, précisée la division générale indiquée dans l'art. 1er, au moins la division indiquée dans les §§ 2 et 3 de cet article, relatifs à la nature des peines soit correctionnelles, soit criminelles; quant à la nature des peines de simple police, le législateur ne s'en est pas occupé dans ce livre Ier; elles sont indiquées dans les art. 464 et suivants.

« ART. 6. Les peines en matière criminelle sont afflictives et infamantes, ou seulement infamantes. »

Vous voyez que cet article, rapproché du § 3 de l'art. 1er, nous apprend fort peu de chose. Le § 3 qualifie de crime tout fait puni par les lois d'une peine afflictive ou infamante; on nous répète ici que les peines criminelles sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes, c'est-à-dire que toute peine afflictive est par là même peine infamante, mais que réciproquement une peine infamante peut très-bien n'être pas une peine afflictive. Du reste, l'emploi de ces mots ne s'éclaircit pas, et nous ne savons pas plus d'après l'art. 6 que d'après l'art. 1er ce qui constitue précisément, légalement, la nature soit d'une peine afflictive, soit aussi d'une peine infamante. A proprement parler,

toutes les peines sont afflictives, en ce sens que toute peine enlève ou tend à enlever à celui qu'elle frappe la jouissance d'un bien, ou à lui infliger un certain mal; toutes les peines sont afflictives, mais à des degrés fort différents. Cependant ce n'est pas dans ce sens naturel, dans ce sens général, que nos deux articles et le Code pénal emploient le mot de *peines afflictives ;* ils l'emploient sans le limiter, sans le définir nettement. Vainement chercherions-nous à en donner une définition; c'est par énumération et non pas par une définition que nous pouvons fixer l'étendue de ce mot. Sont afflictives, dans le sens technique de ce mot, les peines que le législateur a bien voulu déclarer telles, sauf à appliquer à ces peines les conséquences que la loi a voulu leur imprimer. Sont afflictives, et par là même infamantes, mais cette seconde idée est fort peu claire, comme nous le verrons sur l'art. 8, sont afflictives dans le sens positif, dans le sens arbitraire de la loi, les six peines énumérées dans l'art. 7.

« Art. 7. Les peines afflictives et infamantes sont : — 1° la mort; — 2° les travaux forcés à perpétuité; — 3° la déportation; — 4° les travaux forcés à temps; — 5° la détention; — 6° la réclusion. »

Cet article exige d'assez longs détails qui n'excluront pas cependant la nécessité de nouvelles explications, dans le cours du chapitre Ier, qui détermine la nature précise et le mode de chacune de ces peines. Nous aurons à examiner, au moins pour les plus notables d'entre elles, leur mérite, leur utilité, leur efficacité pénale. Nous laisserons, quant à présent, de côté ces détails relatifs à chaque peine, prise isolément, pour nous borner à des notions générales sur les divisions que la loi se borne encore à poser.

30. Les trois premières peines indiquées par l'art. 7 sont, de leur essence même, perpétuelles et indivisibles, la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation. Au reste, l'indivisibilité dans la peine, c'est-à-dire l'impossibilité, pour les tribunaux qui l'appliquent, de la faire varier entre un *minimum* et un *maximum*, l'indivisibilité de la peine est une conséquence forcée de son caractère de perpétuité. Qui dit peine perpétuelle, essentiellement perpétuelle, dit par là même peine indivisible, peine manquant de ce caractère, de cette qualité que les criminalistes demandent, en général, dans les peines manquant de cette faculté pour le juge d'en faire varier l'application, en plus ou en moins, suivant les circonstances du fait, suivant les nombreuses qualités que la culpabilité du coupable paraît présenter.

Mais les travaux forcés à perpétuité et la déportation diffèrent de la peine de mort, sous ce rapport qu'elles sont réparables, si plus tard une erreur judiciaire vient à être découverte, réparables, au moins en partie, pour l'avenir; qu'elles sont rémissibles, si le repentir et la bonne conduite du condamné paraissent de nature à légitimer, en sa faveur, l'exercice du droit de grâce. Réparables et rémissibles : tel est l'avantage des peines perpétuelles qui n'ôtent pas la vie sur la peine de mort; mais toutes sont indivisibles, toutes excluent, de la part du juge, l'appréciation des circonstances qui, dans d'autres cas, peuvent faire varier l'application de la peine. (Voy. au surplus *infrà*, les nos 50 et 52.)

21. L'Assemblée constituante, tout en admettant la peine de mort, n'avait pas cru, dans le Code pénal de 1791, devoir consacrer l'emploi des autres peines perpétuelles appliquées dans l'ancienne législation. Elle n'avait pas fixé aux peines des fers, aux peines de la chaîne qu'elle établissait, de *maximum* déterminé d'une manière générale, mais elle posait en principe qu'aucune de ces peines ne pourrait être appliquée à vie. C'était ensuite dans l'énumération des divers crimes frappés par ce Code qu'elle indiquait, pour chacun d'eux, le *maximum* possible de la peine. Je ne crois pas que, dans aucun cas, elle pût s'étendre au delà de trente ans.

Lors de la rédaction du Code pénal, la question de la perpétuité des peines fut agitée dans le conseil d'État, et le retour au système des peines perpétuelles fut consacré. On trouva qu'une trop large distance, qu'un intervalle trop étendu séparait la peine de mort d'avec les peines simplement temporaires; que des énormes distances qui les séparaient, quant à l'exemple, résultait ou la nécessité de multiplier beaucoup trop l'application de la peine de mort, ou bien celle de laisser la société sans garanties répressives suffisantes contre certains faits qui, ne paraissant pas mériter la peine de mort, sembleraient cependant en mériter une plus forte que de simples peines temporaires. De là l'introduction des travaux forcés à perpétuité et de la déportation, peines perpétuelles et indivisibles, mentionnées aux nos 2 et 3 de l'art. 7.

22. Au contraire, les trois peines contenues aux nos 4, 5 et 6 sont réparables et rémissibles comme toutes les peines qui n'ôtent pas la vie, et en même temps divisibles, c'est-à-dire que non-seulement elles sont temporaires, mais que la durée n'en est pas uniformément et impérieusement déterminée par la loi; c'est-à-dire que, sauf quelques cas spécialement déterminés, le juge reste maître de faire varier l'application de ces peines dans une limite légalement déterminée pour chacune d'elles.

Ce système est également nouveau; l'Assemblée constituante n'avait pas cru non plus devoir l'adopter; elle avait déterminé d'une manière fixe, générale, absolue, l'étendue des peines temporaires qu'elle établissait; elle ne permettait pas au juge de faire varier en plus ou en moins l'application de chacune de ces peines. Le motif qui dicta cette disposition du Code de 1791 est manifeste; on sortait alors du système de l'ancienne législation, si l'on peut appeler de ce nom les habitudes parlementaires consacrées autrefois en matière pénale; on sortait d'un système où des lois, des ordonnances, des modifications avaient bien déterminé telle ou telle nature de peines variables, encore suivant les lieux, mais n'avaient pas déterminé, en général, d'une manière complète, le rapport de chacune de ces peines avec le fait qu'elle devait frapper. On sortait, en un mot, d'un système d'arbitraire, d'un système d'omnipotence qui, dans la plupart des cas, laissait au juge immense latitude dans la nature et dans le choix de la peine.

Frappé des immenses inconvénients d'un tel système, effrayé de l'énormité du pouvoir laissé aux tribunaux, préoccupé de la nécessité de faire rentrer les juges dans la légalité, on se jeta, les yeux fermés, dans un système directement contraire. Pour enlever au juge tout arbitraire, on consacra d'une manière formelle, entière, absolue, l'arbitraire complet de la loi. Mais il est visible que

ce nouveau système avait aussi ses dangers ; qu'une multitude de faits coupables, en apparence égaux quant à la dénomination légale qui les embrasse, varient cependant infiniment, à raison de circonstances que législateur ne peut prévoir et déterminer ; que tout ce qui aura précédé, accompagné, suivi même le crime ou le délit, que les antécédents du coupable, que la violence des provocations, que la voix puissante qui l'aura porté au crime, peuvent, dans certains cas, modifier le fait et l'atténuer fortement. Aussi, en 1808, s'écarta-t-on de cette idée et établit-on en principe que les peines temporaires varieraient entre une double limite de *minimum* et de *maximum*, dans l'intervalle de laquelle les juges auraient à choisir.

Vous remarquerez que de ce système, qui laisse une assez grande latitude aux juges dans l'application de la peine, résulte, à quelques égards, une légère altération au principe de la division des pouvoirs entre les jurés et les juges ; les jurés sont juges du fait, les juges sont chargés seulement d'appliquer la loi à un fait déclaré constant. Dans le Code pénal de 1791, cette division de pouvoirs restait très-nette ; aux jurés l'appréciation entière, l'appréciation absolue du caractère du fait ; aux juges la simple mission de servir d'organes à la loi, de donner lecture publique du texte pénal établi pour ce cas, et de l'appliquer sans *minimum*, sans *maximum* possible. Au contraire, dans le droit actuel, où les cours d'assises ont à opter entre une limite assez large dans l'application de la peine, il est sensible qu'elles sont, à certains égards, juges d'une certaine partie du fait, non pas du point de savoir si le fait est constant ou non, non pas de savoir si l'accusé est coupable ou innocent, ce point est déclaré par le jury ; mais, l'accusé étant déclaré coupable, à la cour d'assises appartient encore le droit et l'obligation de tenir compte des circonstances, des nuances infinies de moralité qui pourront commander ou l'application du *minimum*, ou celle du *maximum*, ou enfin celle d'un terme moyen entre ces deux extrêmes de la peine.

Cette idée de fixation d'un *minimum* et d'un *maximum* dans la durée des peines temporaires, a conduit plus tard, en 1824 et surtout en 1832, à des modifications très-importantes dans l'ensemble du système pénal, je veux dire à la faculté accordée d'abord à la cour d'assises en 1824, et plus tard au jury en 1832, de déclarer l'existence de circonstances atténuantes en faveur de l'accusé déclaré coupable, ce qui établit encore une variation beaucoup plus forte dans l'application de la peine. La gradation qui en résulte est détaillée dans l'art. 463 du Code pénal dont nous nous occuperons fort en détail, car c'est une innovation importante.

33. La peine de la détention est une peine nouvelle intercalée, en 1832, dans le texte de l'art. 7, entre les travaux forcés à temps et la réclusion. Quel est le but de l'introduction de cette nouvelle peine ? En quoi diffère-t-elle de la peine temporaire qui la précède, et de la peine temporaire qui la suit ?

Une première différence, frappante au premier coup d'œil, mais assez peu réelle, assez peu satisfaisante en résultat, ressortira de la durée, de la fixation de chacune de ces deux dernières peines. Aussi, le *minimum* de la détention, comme des travaux forcés à temps et de la réclusion, est de cinq ans ; mais le *maximum* de la détention est de vingt ans, lorsque le *maximum* de la réclusion

n'est que de dix ans. C'est ce que nous verrons plus tard en détaillant ces diverses peines. Cependant cette différence entre la détention, peine nouvelle introduite en 1832, et la réclusion, peine conservée dans le nouveau Code, n'a rien au fond de bien réel, n'a rien du moins qui nous explique pourquoi le législateur a cru devoir ajouter cette nouvelle pénalité à celles de l'art. 7. En effet, il est visible que, si la différence consistait seulement dans la durée, on serait parvenu au même but en prolongeant facultativement jusqu'à vingt ans le *maximum* de la réclusion ; en disant que la réclusion, gardant toujours son *minimum* de cinq ans, aura pour *maximum* vingt ans, on aurait atteint le même résultat. Aussi cette différence, quoique réelle en fait, doit-elle être laissée de côté comme n'expliquant nullement le motif, la pensée du législateur dans la création de cette nouvelle peine.

Vous verrez également bientôt que la détention, semblable en cela à la réclusion, entraîne la dégradation civique ; que la détention, semblable encore à la réclusion, soumet les individus qu'elle frappe à la surveillance de la haute police de l'État.

Jusqu'ici, nous ne trouvons donc que des analogies ; nous ne trouvons pas la différence que nous cherchons entre les deux peines. Cette différence tient avant tout à la nature des faits qu'on a voulu frapper par chacune de ces deux peines.

On a senti, en 1832, le besoin de créer une dénomination et un mode d'exécution spécial pour des faits qui, demandant sans doute une répression assez sévère dans l'intérêt social, ne pouvaient cependant dans la loi, pas plus que dans la conscience publique, être assimilés l'un à l'autre, et passer sous le niveau d'une punition de même nature. En effet, la détention créée par l'art. 7 l'a été pour frapper, en général, les crimes de nature politique, les crimes qu'il était impossible d'assimiler, dans leurs résultats et dans la manière de les frapper, à la plupart des faits prévus et punis par le Code pénal. Aussi la détention, tout en ayant un *maximum* beaucoup plus élevé que celui de la réclusion, tout en présentant, à cet égard, un plus grand caractère de sévérité, en diffère-t-elle en sens inverse, comme n'imprimant pas à celui qu'elle atteint le même caractère d'infamie, le même caractère de déshonneur, que les idées communes, en général très-bien fondées, attachent à l'application des travaux forcés à temps et à la réclusion.

La *réclusion* consiste, comme nous le verrons, à être employé, dans une maison de force, à certains travaux déterminés ; la détention, à être enfermé dans une forteresse d'État ; et, sous ce rapport, la différence de ces deux peines consiste principalement à placer ceux qu'elles atteignent dans des établissements séparés, et à les soumettre à un régime intérieur différent. On a senti qu'indépendamment d'une loi qui distinguât formellement les deux peines, il était nécessaire de préserver les condamnés politiques du séjour des bagnes et des maisons de force, et du contact impur des habitués d'un tel séjour. Aussi, c'est par ce motif que la détention a été créée, choisie comme tendant à établir une ligne de démarcation légale entre deux genres, entre deux natures de faits et de condamnation que l'opinion et la conscience publiques séparent déjà profondément.

Une autre différence qui tenait à la même idée, c'est que la réclusion entraî-

nait en général, comme vous le verrez dans l'art. 22, l'exposition publique du condamné. Mais nous verrons plus loin que cette peine accessoire a été abolie par le décret du 12 avril 1848.

34. Un autre changement assez important a été fait en 1832 au texte de cet art. 7 ; un dernier paragraphe terminait ainsi l'ancien article : « *La marque et la confiscation générale peuvent être prononcées concurremment avec une peine afflictive, dans les cas déterminés par la loi.* »

La confiscation générale, par opposition à la confiscation spéciale dont il est question dans l'art. 11, la confiscation générale avait déjà été supprimée en 1814. Sous ce rapport, la loi de 1832 n'a fait qu'effacer de l'art. 7 des mots qui depuis longtemps n'y avaient aucune application. Je n'ai pas besoin d'indiquer quels motifs avaient fait supprimer la confiscation générale; qui présentait le plus grand défaut que puisse offrir une pénalité : celui de n'être pas personnelle, celui de frapper très-légèrement sur le condamné, et très-fortement, très-durement sur des individus fort innocents. Très-légèrement sur le condamné, car la confiscation importe, à coup sûr, assez peu à celui que la loi punit de mort ou de travaux forcés à perpétuité ; elle ne dépouille donc, elle ne punit donc en réalité que sa famille. Pour justifier cette peine, on dit : Elle établit un moyen de répression puissant ; tel individu que la crainte de la mort ne retiendrait pas sera souvent arrêté par la crainte de la confiscation qui s'étendra sur sa famille. Il est impossible de présenter en faveur d'une peine un argument plus misérable, un argument qui vous met à même de punir un innocent pour arrêter un coupable, dans cet espoir du moins.

Quant à la marque, attachée comme accessoire à quelques-unes des peines indiquées, par exemple aux travaux forcés à perpétuité, et, dans certains cas, aux travaux forcés à temps, on a également senti la nécessité de céder à des réclamations aussi légitimes qu'anciennes et de supprimer cette punition accessoire.

La marque, en effet, réunissait en elle à peu près tous les inconvénients que présentent isolément différents genres de peines : en première ligne, celui de n'être pas divisible, celui de ne pas admettre le plus ni le moins, de ne permettre que tout ou rien, de ne pouvoir varier suivant la culpabilité plus ou moin forte de celui qu'elle atteignait ; en second lieu, de n'être pas appréciable, c'est-à-dire que ce supplice produit, sur celui qu'il atteint, un effet que le législateur est dans l'impossibilité de mesurer à l'avance. Tel individu y sera fort peu sensible ; tel autre, au contraire, en sera complétement abattu.

Il y a plus, c'est que la marque, comme les peines infamantes de leur nature, je dis de leur nature parce que l'art. 7 établit à cet égard quelques idées dont il faudra vous prémunir ; c'est que la marque, comme la flagellation et autres pareilles, agit sur celui qu'elle frappe en sens inverse de sa moralité : elle accable pour toujours le condamné qui conservait encore quelque pudeur ; elle n'est au contraire qu'un jeu pour le coupable endurci.

Ainsi, premier défaut, peine indivisible ; second défaut, peine inappréciable et agissant sur le coupable en sens inverse de sa moralité ; troisième défaut, peine fort peu rassurante pour la société, et manquant encore, sous ce rapport, d'une des qualités les plus désirables dans les peines. Peine peu rassu-

rante pour la société, car la marque n'est pas le moins du monde une chance contre l'évasion du coupable qu'on a flétri à l'épaule.

Bien plus, loin d'être rassurante, elle est encore menaçante pour la société, puisqu'elle tend à fermer, à interdire au condamné qu'elle a ainsi flétri tout espoir, toute chance de réhabilitation, tout moyen de se repentir efficacement et de rentrer dans le sein de la société.

Enfin elle est immorale au degré le plus complet, car, loin d'assurer le repentir du condamné, elle le rejette forcément et nécessairement dans le crime.

On a cédé à ces considérations depuis longtemps établies, et la suppression de la peine de la marque a été prononcée d'une manière absolue.

35. Terminons tout de suite l'énumération des peines criminelles par l'explication rapide de l'art. 8.

« ART. 8. Les peines infamantes sont : — 1° Le bannissement ; — 2° La dégradation civique. »

L'expression de *peines afflictives* présente, vous ai-je dit, beaucoup de vague ; on ne peut pas la définir, on ne peut en connaître la portée que par voie d'énumération. Un défaut plus grave, plus sérieux, me paraît renfermé dans l'expression de *peine infamante*. Qu'est-ce au premier aspect, qu'est-ce à la lettre qu'une peine infamante ? En nous isolant pour un instant de l'énumération faite par la loi, c'est une peine qui tend à frapper d'infamie celui qu'elle atteint, qui tend à lui ôter, à un degré plus ou moins complet, la considération sociale dont il pouvait jouir avant la peine. Mais d'abord la peine est déclarative d'un fait criminel antérieur, et ce fait criminel doit par lui-même si la loi pénale est bonne, enlever au condamné ce qu'il avait de considération, d'honneur, de position, d'estime sociale. On ne voit donc guère ce que c'est, sous ce premier rapport, qu'une peine infamante, car ce n'est pas la peine qui rend infâme, ce n'est pas la peine qui ôte l'honneur, mais bien le fait déclaré, mais bien le fait attesté par l'application de la peine.

A moins qu'on ne me dise que dans certains cas la loi juge nécessaire de punir, par des considérations d'une autre nature, des faits que l'opinion, que la conscience publique ne réprouve et ne flétrit pas. Mais s'il en est ainsi, de deux choses l'une : ou la loi triomphera à cet égard de la conscience publique, et elle arrivera à imprimer un caractère de flétrissure à des faits qui ne sont pas odieux par eux-mêmes, et alors elle aura faussé, elle aura détourné l'opinion ; ou bien cet appel fait par le législateur à la conscience des justiciables restera impuissant et sans effet, cette infamie que la loi prononce ne sera pas ratifiée, ne sera pas sanctionnée par l'opinion : alors la peine est impuissante.

On comprend bien, en un mot, que la peine supposant un crime véritable, un de ces crimes que la raison et la conscience flétrissent elles-mêmes, on comprend bien que cette peine engendre la flétrissure ; mais si elle l'engendre, ce n'est pas par son essence, par sa nature pénale, c'est par la déclaration,

par la certitude qu'elle donne à tous de la réalité d'un fait que tous réprouvent d'avance.

On est encore plus embarrassé pour se rendre un compte précis du sens de ce mot quand on voit quelles sont les peines que la loi qualifie ainsi. Les peines infamantes sont : 1° le bannissement; 2° la dégradation civique.

L'infamie dont parle ici la loi tient-elle au choix de la peine, ou tient-elle uniquement à la nature, au caractère, à la qualité du fait auquel cette peine pourra être appliquée? A la nature de la peine? Il est impossible de le comprendre. Ainsi, vous voyez, dans l'art. 9, que l'emprisonnement est une peine simplement correctionnelle, c'est-à-dire une peine qui n'est pas infamante ; or, en rapprochant l'un de l'autre ces deux articles, demandez-vous ce qu'il y a de plus infamant, de plus déshonorant dans les peines de l'art. 8 que dans la première peine de l'art. 9. J'ai peine à croire que vous le compreniez. Qu'y a-t-il de plus infamant à être banni, à être exilé, qu'à être emprisonné? Qu'y a-t-il de plus infamant à être privé de l'exercice, de l'usage de certains droits politiques, civils ou de la famille, qu'à être frappé d'un emprisonnement qui, dans un grand nombre de cas, entraîne la privation des mêmes droits? Ainsi la dégradation civique, détaillée par l'art. 34, est une peine infamante, l'emprisonnement n'en est pas une, et cependant l'emprisonnement, aux termes de l'art. 42, entraîne dans un grand nombre de cas la privation de presque tous les droits détaillés dans l'art. 34. On ne voit donc pas dans le caractère, dans la nature, dans la qualité de ces deux peines, ce qu'elles ont par elles-mêmes de plus infamant, de plus déshonorant que l'emprisonnement. Il y a bien des peines qui, par leur caractère, par leur nature, sont infamantes; telle était, évidemment, la marque; telle était encore l'exposition publique : mais ce caractère, je le répète, ne se rencontre pas, au moins d'une manière sensible, dans le bannissement, ou dans la dégradation civique.

Si l'infamie dont parle la loi n'est pas dans le choix de la peine, n'est pas dans la manière de punir, nous devrons donc la chercher, ce qui paraît fort rationnel, dans la nature, dans le caractère, dans la qualité du fait auquel la loi appliquera ces deux peines. Ainsi ce qui fera que le bannissement, qui, par lui-même, n'a rien de plus infamant que la prison, ce qui fera que le bannissement sera rangé parmi les peines infamantes, c'est que, apparemment, on ne l'appliquera qu'à des faits plus odieux, plus infamants que les faits qu'on ne punit que d'un simple emprisonnement qui n'a rien d'infamant. Cette idée, qui paraîtrait naturelle, est encore bien rudement déçue. Je vais le prouver par des exemples.

En effet, voyez les art. 127 et 130 du Code pénal; par exemple si un maire a pris des arrêtés généraux tendant à contrarier des pouvoirs judiciaires, vous verrez qu'un maire, dans un pareil cas, est puni de la dégradation civique. Il vous sera difficile de voir ce qu'il y a de très-infamant, de très-déshonorant dans le fait de l'usurpation de pouvoirs, fait qui n'a rien de bien infamant. Voyez maintenant à quels faits on applique l'emprisonnement; vous trouverez dans l'art. 401 que le vol est puni d'un an à cinq ans d'emprisonnement. Ainsi les fonctionnaires dont on parle dans les art. 127 et 130, qui se seront rendus coupables d'une usurpation de pouvoirs, d'un arrêté pris ou appliqué mal à propos, sont punis de peines infamantes, de la dégradation civique; au

raire, le voleur n'est puni que de peines correctionnelles. Je le demande itenant, quand on rapproche la nature de ces deux faits, quand on con- , pour apprécier chacun d'eux, la raison, l'opinion, le sentiment intime de un, quel est celui des deux qui est infamant, odieux, déshonorant? de qui ira-t-on dans sa famille et parmi ses amis? sera-ce du maire qui aura violé . 130? sera-ce, au contraire, du voleur? Ce sera évidemment de ce dernier. l est celui avec qui vous rougiriez d'avoir eu les plus petites liaisons? Ce certainement le voleur. Dès lors on ne sait plus où est l'infamie dont parle t. 8. Cette infamie ne se trouve ni dans la nature, dans le choix intrinsèque mode de punir, ni, dans un grand nombre de cas, dans le caractère, dans iature même du fait puni et punissable. Nouvel inconvénient, nouveau ré- tat fâcheux de cet étrange arbitraire, de ce singulier despotisme en vertu juel la loi pénale a prétendu régler non-seulement la mesure et la gravité sique de chaque peine, ce qui est bien de son ressort, mais encore l'in- ence, les résultats de chaque peine sur la conscience et sur l'opinion; nou- inconvénient de cette prétention de faire varier l'appréciation morale que icun de nous peut faire d'un acte, selon que la loi aura cru devoir flétrir ou cet acte d'infamie.

Ceci n'est pas le résultat d'une simple inexactitude de mots, mais de cette lheureuse inexactitude de la division de l'art. 1er, qui présente encore des ultats que la raison repousse.

Ainsi, que les fonctionnaires publics punis aux termes des art. 127 et 130 ent déclarés frappés d'une peine infamante; que le voleur, au contraire, ne t déclaré frappé que d'une peine correctionnelle, au fond, je m'en inquiète ez peu, parce qu'en dépit de la loi chacun de nous démêlera quel est l'homme âme et déshonoré. Mais rapprochez ces deux articles d'un texte du Code ci- , de celui qui autorise la séparation de corps à raison de toute peine infa- nte encourue par l'un des époux, et vous serez frappés des résultats, c'est- lire que la femme du préfet, du sous-préfet, du maire dont parlent les t. 127 et 130, pourra déclarer que la vie commune lui est insupportable avec homme que la loi a frappé d'une telle peine; tandis que la femme du vo- ur devra vivre avec lui, parce que, lors même que son fait est infâme, hon- ux, elle n'est pas juge de tout cela : la loi n'a qualifié ce fait que de délit.

Tel est l'étrange résultat auquel conduisent ces divisions arbitraires signalées s l'origine, ces divisions qui, renversant l'ordre logique et moral des idées, étendent subordonner arbitrairement la conscience et la croyance publique la qualité des dénominations que le législateur juge à propos d'appliquer aux ines. Au reste, dans tout ceci, remarquez bien que nous n'examinons pas icore la nature ou le mérite du bannissement et de la dégradation civique; le ul point qui nous occupe est l'examen du mérite des qualifications sous les- ielles la loi a classé ces divers actes.

86. Le nouvel art. 8 a supprimé du nombre des peines infamantes la pre- ière de toutes celles qu'énumérait le Code pénal de 1810, le carcan.

Les critiques que j'ai présentées sous le rapport de la division logique ne s'ap- iquent pas à cette peine. Il est clair que le carcan est de sa nature même une ine infamante, sauf à voir si c'est une bonne peine, si le législateur a bien

fait de l'introduire, et surtout si, en l'introduisant, il l'aura bien ou mal appliquée. Mais le carcan, bien différent en cela du bannissement et de la dégradation civique, est une peine qui, par sa nature même, désigne, à tort ou à raison, mais désigne celui qu'elle frappe à l'animadversion publique.

La peine du carcan, indiquée dans l'ancien art. 8, a disparu du nouveau texte. De là vous pourriez conclure que l'exposition publique, autorisée sous le nom de carcan, a cessé d'exister en même temps : ce serait une erreur. Le nom de carcan a disparu; mais l'exposition publique lui a quelque temps survécu. Pourquoi donc a-t-on supprimé dans le texte de l'art. 8 une pénalité que la loi appliquait encore? Pour comprendre cette suppression, il faut savoir que le carcan était prononcé dans le Code pénal de 1810, tantôt comme peine principale, appliquée indépendamment de toute autre pénalité; tantôt comme peine accessoire résultant, plus ou moins nécessairement, de certaines condamnations afflictives. Au reste, le carcan a été supprimé comme peine isolée, comme peine principale. Voilà pourquoi il ne paraît plus dans l'art. 8. Mais le carcan, ou du moins l'exposition publique, avait continué d'exister, quoique avec moins d'étendue, comme conséquence de certaines condamnations. Nous en parlerons sur l'art. 22.

Mais pourquoi le législateur, conservant l'exposition publique à titre de peine accessoire, l'avait-il effacée, supprimée comme peine principale? La raison en est facile à donner. L'exposition publique, à part toutes les objections qui peuvent s'élever contre le choix des peines infamantes de leur nature, objections qui n'avaient pas empêché sa conservation comme peine accessoire, présente, comme peine principale, un inconvénient, un danger tout particulier. On a reconnu qu'à part tous les vices moraux de cette pénalité, il y avait imprudence et péril social à la prononcer comme peine principale; à ne mettre aucun intervalle, aucun intermédiaire entre la plus éclatante infamie, et la plus absolue, la plus entière liberté, à faire descendre de l'échafaud public, après une heure d'exposition, un homme que tout le monde y avait vu flétrir, un homme que la société allait inexorablement repousser d'elle; à le rendre à toute sa liberté, à tous ses moyens de nuire, dans un moment où toute existence sociale venait de lui être enlevée, et où il descendait de l'échafaud bien moins corrigé, bien moins accablé qu'irrité, exaspéré par la pénalité qui venait de l'atteindre. De là la suppression de l'exposition publique envisagée comme peine principale.

Quant aux motifs qu'on pouvait alléguer contre l'exposition comme peine accessoire, motifs qui ont enfin triomphé complétement, nous aurons à les présenter sur le texte de l'art. 22, relatif à cette exposition.

QUATRIÈME LEÇON.

37. Il nous reste peu de choses à dire sur la section préliminaire du livre Ier, celle qui est relative à la division des peines. Vous savez que nous avons déjà vu quelles sont les peines, soit afflictives et infamantes à la fois, soit simplement infamantes. Nous avons critiqué ces dénominations, la dernière comme vicieuse dans le principe et dans le mot, et la première, celle d'*afflictive*, comme vague et peu significative. Nous voici maintenant arrivés à la troisième espèce de peines.

« Art. 9. Les peines en matière correctionnelle sont : — 1° l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ; — 2° l'interdiction à temps de certains droits civiques civils ou de famille ; — 3° l'amende. »

La même critique paraît devoir s'appliquer à la dénomination de la troisième espèce de peines ; mais ce n'est là, je me hâte de le dire, qu'une affaire de mots. Le mot *peine correctionnelle*, comme celui de *peine afflictive*, est tout à fait arbitraire; il ne présente, dans son sens propre et naturel, aucune relation directe avec les peines auxquelles la loi l'applique. Aussi, si par le mot *peine correctionnelle* vous entendez peine qui a pour but de châtier, il est clair que c'est une redondance, car toute peine tend essentiellement à ce but ; peine et châtiment sont des expressions tout à fait synonymes. Sous ce rapport, le mot de peine correctionnelle, pris dans son sens général et naturel, ne serait qu'un pléonasme ; que si, au contraire, on entend par là des peines qui auraient pour but non-seulement de châtier, mais encore de corriger, d'amender, de réformer le coupable, c'est là une qualité qu'il serait à désirer de trouver dans toutes les peines, mais que malheureusement nous ne rencontrons dans aucune, car les peines que la loi qualifie de correctionnelles, ne le sont pas plus que les autres, ni en ce sens qu'elles châtient ni en ce sens qu'elles corrigent.

Les trois peines comprises sous ce nom sont : l'emprisonnement, l'interdiction de certains droits, et l'amende.

Il est clair que, dans l'interdiction partielle de certains droits civils et dans l'amende, il n'y a aucune tendance au perfectionnement moral du coupable. Quant à l'emprisonnement, il pourrait, il est vrai, dans un certain système, dans une certaine direction, devenir un moyen d'amendement et de réforme ; mais ce système n'existe pas, mais cette direction n'est pas trouvée. Sous ce rapport, on ne peut guère justifier l'emploi de ce mot. C'est donc uniquement par énumération, et non pas par définition, que nous pouvons connaître les peines correctionnelles. Ces peines sont de trois sortes : l'emprisonnement à temps ; l'interdiction à temps de certains droits détaillés dans l'art. 42, et enfin l'amende. Du reste, quant à la durée de l'emprisonnement, quant à l'étendue de cette interdiction, quant à l'importance de cette amende, tous ces détails n'appartiennent pas à la matière qui nous occupe maintenant ; nous ne nous occupons que de la division, et non pas encore de l'application des peines.

88. « Art. 10. La condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. »

Cet article consacre un principe bien connu de tout le monde, c'est la distinction entre l'action publique tendant à l'application des peines, et l'action civile ou privée tendant à faire obtenir à la partie lésée par le délit l'indemnité pécuniaire du dommage qui lui a été causé. Les règles relative, à chacune de ces actions sont exposées dans les premiers articles du Code d'instruction criminelle ; c'est là que nous verrons par qui, devant quels tribunaux, suivant quelles règles doivent être intentées l'une et l'autre action, l'action publique et l'action privée. Remarquez au reste, d'après l'art. 52 du Code pénal, que les condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts, quoique purement

pécuniaires et civiles de leur nature, ont néanmoins cet effet d'entraîner contre celui qu'elles frappent la voie de la contrainte par corps.

39. « Art. 11. Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale, soit du corps du délit, quand la propriété appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi et qui ont été destinées à le commettre, sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles. »

Nous avons encore fort peu de choses à dire sur cet article. Le renvoi sous la surveillance de la haute police est organisé par l'art. 44. Nous en parlerons en son lieu. En général, ce renvoi est la conséquence de toutes les peines criminelles, la dégradation civique exceptée ; vous le verrez indiqué dans les art. 44 et suivants. Quant aux peines correctionnelles infligées à raison de délits, elles n'entraînent que dans des cas spécialement désignés la surveillance temporaire du condamné par la haute police de l'État.

40. La confiscation spéciale est conservée, par opposition à cette confiscation générale autorisée par le dernier paragraphe de l'ancien art. 7 et supprimée dans la révision du Code, en vertu de la disposition de l'art. 46 de la Charte de 1814. L'abolition de la confiscation, vous ai-je dit, ne s'entend que de la confiscation générale, peine supprimée, peine abolie comme impersonnelle, comme frappant la famille du coupable bien plus encore que le coupable lui-même. Mais cette abolition reste étrangère à la confiscation spéciale, et l'art. 11 vous indique à quels cas s'applique cette confiscation, *soit du corps du délit, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre.* Vous trouvez des exemples de la confiscation spéciale, appliquée au corps du délit, dans les art. 176, 286, 287 du Code pénal ; il y a d'ailleurs bien d'autres cas. Vous trouvez des cas de confiscation des choses produites par le délit dans les art. 364 et 428. Vous en trouvez enfin, pour les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, dans l'art. 314, relatif à la confiscation des armes, des objets, des instruments prohibés.

41. Quant à l'amende, qui est une peine commune aux matières criminelles et aux matières correctionnelles, vous la trouvez prononcée beaucoup plus fréquemment en matière correctionnelle qu'en matière criminelle. C'est surtout dans les matières correctionnelles qu'il a pu paraître utile de fortifier par une amende ce que la sanction pénale, personnelle, corporelle, pouvait présenter d'incomplet. Quant aux matières criminelles où la peine est infamante et plus forte, vous trouvez parfois des amendes ; mais elles sont plus rarement prononcées. Vous sentez que le système de l'amende, dans les matières criminelles, ne peut s'appliquer qu'au cas des peines temporaires ; quant aux peines perpétuelles qui font encourir la mort civile, ajouter une amende à la peine, ce ne serait pas frapper le condamné à qui la mort civile fait perdre tous ses biens, ce serait frapper directement et uniquement les héritiers aux mains de qui passent ces biens, système évidemment inadmissible. (Voy. *infrà*, n° 88.) Ainsi, vous trouvez très-fréquemment l'amende ajoutée aux peines correctionnelles ; vous la trouverez encore, mais plus rarement, ajoutée aux peines criminelles temporaires.

CHAPITRE PREMIER

DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE.

42. Nous allons trouver dans ce chapitre le mode d'exécution, le détail des diverses pénalités que nous nous sommes bornés à classer, à envisager en masse dans les art. 7 et 8, le mode d'exécution et de détail, soit des peines afflictives et infamantes, soit des peines simplement infamantes.

Vous comprendrez aisément que la plupart de ces textes ne se prêtent pas à la nature de développements, d'explications que présentent et qu'exigent le plus souvent les matières du droit ou de la procédure civile. En général, ces textes sont fort clairs, le mode d'exécution qu'ils présentent est fort simple et ne donne matière qu'à d'assez rares questions d'application et de pratique. Nous pourrions donc sans inconvénient en parcourir rapidement un assez grand nombre, pour lesquels souvent la lecture suffira, et si quelques-uns nous arrêtent, et nous arrêtent assez longtemps, ce sera bien moins en ce qui touche les difficultés pratiques de l'application de telle ou telle peine, qu'en ce qui touche son mérite théorique, son efficacité pénale. C'est en ce sens que nous aurons à nous occuper aujourd'hui : 1° de la peine de mort, dont parle l'art. 12 ; 2° et d'une manière beaucoup plus étendue, de la peine de la déportation, définie, détaillée par l'art. 17.

Les art. 12, 13 et 14 sont relatifs à l'application de la peine de mort, et leur texte, surtout leur texte actuel, ne présente, à ma connaissance, aucune difficulté pratique. Je dis leur texte actuel, car, avant la révision de 1832, une disposition particulière de l'art. 13 donnait lieu à une difficulté que je n'aurai plus maintenant qu'à indiquer.

43. « ART. 12. Tout condamné à mort aura la tête tranchée. »

Vous savez tous quelles théories, quels débats a soulevés depuis assez longtemps l'application de la peine de mort, non-seulement dans son rapport avec tel ou tel fait, dans la spécialité de telle ou telle application, mais encore dans sa généralité. En un mot, vous savez tous que depuis assez longtemps a été débattu, et chaque jour plus vivement, le point de savoir s'il est des crimes, quelque énormes qu'on les suppose, que la société ait le droit de frapper, de punir de mort. Je n'ai certes pas la pensée de présenter et de discuter ici les objections très-nombreuses soulevées par les adversaires de la peine de mort ; ces objections demanderaient, ne fût-ce que pour être présentées, une ou même plusieurs leçons de développements ; elles se rattachent, d'ailleurs, à bien des sources différentes, et je me bornerai à indiquer les principales et à n'en discuter peut-être qu'une seule.

Ainsi, quelques-unes ont été empruntées, et le sont encore fréquemment, au système religieux, d'autres à des systèmes politiques. Les unes et les autres étant des objections tout à fait spéciales, nous pouvons, je crois, les laisser de

côté. Je vais cependant en donner quelques exemples ; en voici un tiré d'une croyance, d'un système religieux.

La société, si loin que puisse s'étendre le droit de punir, ne peut pas porter ce droit jusqu'à précipiter, jusqu'à abréger le terme des jours comptés à chaque homme pour son épreuve sur la terre ; elle ne peut pas, si sévèrement qu'elle puisse frapper ici-bas, compromettre son avenir par une mort anticipée. Cette objection, comme je l'annonçais, est tout à fait spéciale : elle tient essentiellement à un système, et à un système religieux tout particulier. Ainsi, pour beaucoup d'individus, même pour ceux qui adoptent tel ou tel système, telle ou telle croyance religieuse, cette objection pourrait n'en pas être une ; mais on peut la réfuter d'ailleurs fort aisément. Il est clair qu'en la prenant à la lettre, qu'en refusant à la société, et à plus forte raison à l'individu, le droit d'abréger, de précipiter, dans le cas de la plus patente nécessité, le terme des jours d'un autre homme, on anéantit directement le droit de légitime défense, droit consacré à la fois et par la raison et par la loi ; on rend inadmissible la défense légitime non-seulement pour l'individu, mais aussi pour la société qui, apparemment, n'aura pas plus de droit en matière de guerre défensive qu'en matière de pénalité, de compromettre, de vouer à une mort anticipée une foule d'individus pour qui le jour de la mort naturelle n'est pas venu. Aussi cette objection, sans l'examiner en elle-même et dans ses détails, paraît se réfuter suffisamment par ses conséquences.

D'autres objections se rattachent à des systèmes d'organisation sociale que nous devons laisser aussi de côté. Ainsi, l'homme, n'ayant pas le droit de disposer lui-même de sa vie, n'a pu céder valablement ce droit à la société ; la société, l'État, n'exercent sur l'individu que les droits qu'ils tiennent de lui, en vertu d'un pacte formel ou tacite : ces droits ne peuvent être que ceux de l'individu sur lui-même. Si le suicide est un acte coupable, nul individu ne peut céder sa vie ; donc la société n'a pas ce droit. Il est sensible que cette objection repose encore sur une hypothèse tout à fait gratuite ; elle rattache non-seulement le droit de punir, mais tous les droits, tous les devoirs et tous les pouvoirs sociaux à l'existence, ou plutôt à l'hypothèse d'une convention dont rien n'atteste, et dont tout dément la réalité. Certes ! ni le droit de punir ni les pouvoirs sociaux ne dérivent d'une convention ; personne n'a jamais vu, n'a jamais lu, n'a jamais pu supposer sérieusement une convention pareille. Certes ! l'étranger qu'un accident, qu'un naufrage, qu'un fait absolument involontaire a jeté un instant sur nos côtes, et qui s'y rendra coupable d'un crime, sera puni par la loi du pays, quoiqu'il n'y ait eu de sa part ni convention expresse, ni volonté, ni convention tacite de se soumettre à cette loi. Ce n'est pas d'un pacte purement imaginaire, d'un contrat tout à fait hypothétique que nous devons faire dériver la source du droit de punir, et de ses effets.

Aussi, laissant de côté toutes ces objections, aimerais-je mieux m'arrêter à celle sur laquelle s'étendent plus volontiers les adversaires de la peine de mort, à celle dont l'examen peut d'ailleurs nous conduire à fixer, sur cette matière difficile, quelques principes et quelques idées.

La société, dit-on, étant une collection, un ensemble d'individus, ne peut pas avoir, en matière pénale plus qu'en tout autre, plus de droits que n'en aurait chacun des individus dont elle se compose ; à part toute idée de pacte

et de contrat, le pouvoir social ne fait qu'exercer, dans l'intérêt public et dans l'intérêt privé, les divers droits appartenant à chacun des membres dont il se compose. Si donc le droit de tuer n'appartient individuellement à aucun des membres, à aucun des individus composant la société, ce droit ne doit pas, ne peut pas appartenir davantage à la société, à la collection, à l'État; et de là on passe à un exemple. Ainsi, un individu est attaqué, ses jours sont mis en péril, par une agression, dans laquelle vous supposerez toutes les circonstances d'injustice et d'immoralité que vous voudrez réunir; vous supposerez, si vous voulez, pour rendre l'objection plus sensible, un père attaqué et mis en danger de mort par son fils. Le droit de défense peut-il aller jusqu'à tuer? Oui, sans hésiter répondent les partisans de ce système; oui, l'individu peut tuer, en état de légitime défense; mais de là ne suivra pas que la société le puisse jamais. Nous verrons tout à l'heure comment ces deux idées peuvent s'allier. Oui, l'individu peut tuer, quand ses jours sont en péril, quoique le droit de vie et de mort n'appartienne à aucun homme sur un autre homme; c'est qu'en tuant en état de défense, son but n'est pas d'ôter la vie, son but direct n'est pas d'attenter à la personne d'un autre homme, mais uniquement de défendre, de protéger, de sauver la sienne. En un mot, il ne viole pas directement la personne de son *semblable*, il exerce le droit, il accomplit le devoir de protéger, de défendre la sienne.

Mais, du reste, supposez la lutte terminée, supposez l'agresseur mis en fuite, ou arrêté, ou désarmé; si odieuses, si coupables qu'aient été les circonstances de l'agression, de l'attaque, il est clair que la personne attaquée ne peut plus, dès ce moment, frapper sans commettre un crime, que l'homicide, que le meurtre qui, tout à l'heure, était pour elle un acte légitime, parce qu'il était un acte nécessaire, devient immédiatement, et à l'instant même, un acte illégitime, un acte coupable, un véritable assassinat, par cela même qu'il est un acte inutile.

Ainsi, le droit de tuer, dit-on dans cette objection, appartient sans doute, en toute rigueur, à l'individu placé par une agression non méritée en état de légitime défense; mais ce droit, qui n'a son fondement que dans la nécessité, s'arrête et cesse avec elle; une fois l'agresseur vaincu, chassé, désarmé, ce droit n'existe plus, le meurtre serait un crime. Or, ajoute-t-on, toutes les fois qu'un coupable, si grand qu'on suppose son crime, est conduit, est amené devant un tribunal, l'agression a cessé, il a été vaincu, il a succombé dans la lutte; il a succombé, soit devant la force privée de celui qu'il attaquait, soit au moins, après le crime manqué ou commis, devant la force publique mise à sa poursuite et qui l'a arrêté. Or, si l'individu ne pouvait tuer qu'à son corps défendant et à raison de la nécessité, si d'ailleurs la société n'a de droits que ceux de l'individu, la conséquence nécessaire est que le cas de légitime défense, le cas de nécessité n'existant jamais pour le pouvoir social, le meurtre, de sa part, ne peut jamais être légitime. La société a bien d'autres moyens de pourvoir à sa sûreté que de faire tomber la tête d'un coupable; quand il est là, devant elle, arrêté et enchaîné, forcément inoffensif, il n'y a plus d'idée de défense, plus d'idée de nécessité, il n'y a plus de nécessité, ni par conséquent légitimité de la mort. La société peut le désarmer, peut le rendre inoffensif par une détention aussi longue que son crime aura pu le mériter; elle n'a pas

le droit de s'assurer par la mort contre les chances d'évasion; elle n'a pas le droit de faire tomber sur la tête du condamné le danger résultant de la faiblesse de ses verrous ou de la négligence de ses gardiens.

Telle est, en résumé, l'objection la plus forte, la plus sérieuse que j'aie vu développer contre l'application de la peine de mort. Vous voyez en peu de mots à quoi elle peut se réduire : la société n'a de droits, n'a de pouvoirs, en matière de pénalité, que les droits et pouvoirs des individus, des unités dont elle est la collection. L'individu peut tuer, sans doute, en cas de légitime défense, et quand il n'y a pas pour lui d'autre moyen de protéger sa vie ; mais cette nécessité ne se présente jamais pour le pouvoir social, au moins lorsqu'il s'agit de juger un coupable arrêté. Si la nécessité n'existe pas, si elle est d'ailleurs le seul fondement du droit, il faut conclure que le droit n'existe pas davantage.

Avant d'examiner le mérite intrinsèque de cette objection, avant de la discuter, de la détailler en elle-même, essayons un peu ses conséquences; c'est peut-être la meilleure épreuve que nous puissions lui faire subir. La société, dit-on, n'a de droits que ceux de l'individu, et les droits de l'individu s'arrêtent et cessent à l'instant où la lutte est terminée, à l'instant où a cessé le danger. Or, quand l'agression a cessé par la chute ou la fuite de l'agresseur, je n'ai pas, sans aucun doute, le droit de le tuer. Il faut reconnaître absolument ce fait qui sert de point de départ à l'objection; c'est seulement dans le cas de légitime défense, dans le cas de nécessité, que la loi comme la morale me permettent de tuer pour me sauver la vie. Mais aurais-je droit de l'arrêter, de le retenir, de le prendre pour esclave, de le contraindre à certains travaux, en retour, en expiation du mal qu'il m'a fait ou qu'il a voulu me faire subir? Certainement non. L'agresseur une fois renversé, désarmé, une fois en mon pouvoir ou dans celui de la force publique, j'ai perdu le droit de le tuer; mais il faut dire aussi que je n'ai pas contre lui le plus léger de tous les droits, la moindre cause qui puisse légitimer une agression même minime de ma part. Or, si les droits de la société sont bornés dans ce cas à ceux de l'individu; si ces droits ne sont, comme ceux de l'individu, que des droits de légitime défense; s'ils consistent seulement à enlever au coupable la faculté de nuire, non-seulement nous ne pourrons pas légitimer la peine de mort, mais encore nous ne pourrons pas légitimer la plus petite rigueur, le plus léger châtiment qui aura un tout autre but que celui d'enlever au coupable la faculté, le moyen de nuire. Ainsi vous verrez bientôt que la condamnation aux travaux forcés, à la réclusion, à l'emprisonnement, ne tend pas seulement à enlever au coupable une liberté dont il a mésusé, et dont probablement il mésuserait encore; elle le force de plus à certaine tâche, à certains travaux plus ou moins durs, plus ou moins pénibles, suivant la gravité et la nature de la condamnation. Mais il est clair que, ces travaux sont une peine, et seulement une peine; il est clair que si l'on ne tendait qu'à enlever au coupable le pouvoir de mal faire, l'emprisonnement suffirait. Il faut donc opter, c'est-à-dire, ou reconnaître que la société peut exercer des pouvoirs que l'individu n'exercerait pas, et nous rechercherons plus tard la source et la mesure de ces pouvoirs; ou bien, si on déclare que la mesure des droits sociaux est, dans tous les cas, bornée aux droits individuels, il faut refuser au pouvoir social, non-seulement le droit de

frapper de mort, mais le droit d'ajouter la peine la plus légère, la plus insignifiante rigueur à la détention, à la privation de la liberté, qui suffit toujours et par elle-même pour enlever au coupable le pouvoir dont il a mal usé.

Il y a plus, cette doctrine qui réduit, vous le voyez, la pénalité tout entière à enlever au coupable le pouvoir de récidiver nous mènerait, dans certains cas, à des conséquences véritablement ridicules. Ainsi, supposez que, par un accident quelconque, un assassin, un faussaire, aient été mutilés, estropiés, et tellement mutilés, que de la part d'aucun d'eux le crime qu'il a commis ne puisse être recommencé ; ira-t-on dire que, la société ne pouvant plus craindre ni les coups du premier ni les falsifications du second, le pouvoir de nuire leur étant absolument enlevé, aucune peine ne doit plus leur être appliquée ? Un tel argument serait évidemment dérisoire ; ce qui prouve manifestement que dans la pénalité il y a autre chose que l'idée, que le besoin d'enlever à celui qu'elle atteint le pouvoir, le moyen de récidiver. Et ce qu'il y a de plus, vous le connaissez, déjà nous en avons parlé en essayant de poser brièvement les principes, la base de tout système pénal ; l'analyse des mêmes faits va nous y conduire. Partons précisément du même point d'où est partie l'objection, suivons pas à pas les divers actes qui ont pu s'accomplir, et nous retrouverons peut-être les mêmes bases, les mêmes principes, dont nous sommes déjà partis pour expliquer la pénalité.

Deux actes d'agression ont eu lieu simultanément entre deux individus séparés : le premier, de la part d'un assassin agissant volontairement, avec préméditation et dans toute la conviction de la gravité de son crime ; le second, de la part d'un fou furieux, d'un homme dont la raison égarée ne mesurait plus, ne calculait plus aucun de ses actes. Dans les deux cas, sans doute, la personne attaquée pourra, à son corps défendant, et seulement à son corps défendant, c'est-à-dire en toute nécessité, pourra se défendre, et se défendre jusqu'à tuer. Dans les deux cas, la raison et les textes disent assez que celui qui a tué, quand c'était le seul moyen de préserver sa vie de l'agression qu'il subissait, est à l'abri de tout reproche et légal et même moral. Cependant, y aura-t-il parité dans les deux cas ? Désignerons-nous par les mêmes mots, par les mêmes termes, le résultat de chacun de ces actes ? dirons-nous du fou qui a été tué dans une agression dont il ne sentait pas la moralité, dirons-nous de lui, ce qu'à coup sûr nous n'hésiterons pas à dire de l'autre qu'il a subi la peine, et la peine méritée par son injuste agression ? Non ; on plaindra les égarements de la raison de l'un, on déplorera comme un cas fortuit, inévitable, la mort qu'il a subie sans la mériter ; on dira, au contraire, que l'autre n'a reçu que le châtiment qu'il méritait.

Il y a donc dans la conscience humaine, en matière de pénalité, il y a autre chose que la nécessité de la défense, au moins de la défense actuelle, de la défense motivée et immédiate. Ce qu'il y a, c'est l'immoralité, c'est le démérite de tel ou tel fait, démérite en parallèle et à côté duquel nous plaçons toujours, et même involontairement, l'idée de peine. Ainsi, il y a dans le droit de punir autre chose que la nécessité de la défense ; il y a la faute, il y a le délit, il y a le crime commis par l'individu sur lequel vient tomber la peine. Au reste, cela justifie ce que nous avons dit précédemment en indiquant le mal moral comme la source, comme la base première de toute pénalité ; mais nous avons

ajouté que cette base n'était pas la seule, que ce principe n'était pas exclusif; en d'autres termes, que la pénalité ne devait pas, ne pouvait pas se mesurer uniquement sur la culpabilité morale de celui qu'elle atteignait, sur l'appréciation que fait la conscience du fait coupable qu'il s'agit de punir. Nous avons dit qu'il fallait prendre pour seconde base, pour seconde limite, la nature du danger, la nature du péril social, le degré de nécessité qui pouvait se présenter de réprimer par une peine plus ou moins forte un fait plus ou moins dangereux.

Cela posé, il y aura donc, non-seulement dans l'application de la peine de mort, mais dans toute espèce de pénalité, deux questions à résoudre, deux faits à examiner : 1° le fait proposé est-il moralement d'une nature assez grave, d'une immoralité assez patente ? 2° Le danger, le péril social est-il assez grand, pour légitimer aux yeux de la conscience l'application de telle ou telle peine ? A la première question nous ne trouvons aucune règle fixe, aucune règle précise pour la résoudre, c'est uniquement dans le sentiment moral, dans la conscience humaine que peut se trouver sa solution. Non-seulement nous n'avons pas de règles, en morale, pour établir si tel fait en lui-même, eu égard à sa moralité, même abstraction faite de tout danger social, mérite ou non la peine de mort, mais cette mesure précise, qui nous manque quant à la mort, nous manque également quant à toute autre espèce de peine. C'est donc une question de pure conscience, de pur sentiment interne, que celle-ci : Peut-on rencontrer dans les archives criminelles, ou peut-on supposer la possibilité d'un crime auquel, moralement, l'application de la mort ne paraisse pas être une peine trop grave ? Je crois que le témoignage de l'histoire, que la conscience du genre humain, répondent assez nettement à la question : Oui, il est des crimes, et malheureusement nous n'avons pas besoin de nous reporter à cet égard dans l'avenir; oui, il est des crimes, rares heureusement, pour lesquels la mort n'est pas une peine trop forte.

Mais de ce que, pour tel ou tel crime, tel ou tel empoisonnement, tel ou tel parricide, tentés ou accomplis avec toutes les circonstances les plus odieuses, de ce que, moralement, la peine de mort ne semblera pas trop forte, ne concluons pas nécessairement et toujours que le législateur ait le devoir, ait le pouvoir de l'appliquer. Consultons maintenant le second élément, et si nous vivions dans une société de telle sorte, dans un état de mœurs arrivées à ce point, que ce crime ne fût qu'une rare et merveilleuse exception ; si le danger social, eu égard à l'état présent de la société, était ou nul ou tout au moins fort léger, alors encore la peine de mort, cessant d'être nécessaire, deviendrait par là même inapplicable.

Vous pouvez rattacher aisément tout ceci à l'objection par laquelle j'ai commencé, et saisir maintenant quel est le vice, le côté faible de cette objection. A entendre ses partisans, le droit de défense, pour la société, est la base exclusive du droit de punir. Nous avons déjà vu quels seraient les conséquences, les résultats d'une telle idée ; mais il ne faut pas être surpris du vice de ces conséquences, en remarquant que l'idée elle-même n'est pas exacte. Quand on l'examine de près, le droit de défense n'est pas, vous ai-je dit, la base, le fondement véritable du droit de punir; et surtout, le droit de défense n'est pas, et ne peut pas être pour la société, ce qu'il est pour l'individu, le droit de dé-

me est actuel et immédiat; le droit de défense, c'est le moyen de sauver, ... tête que coûte, sa vie injustement attaquée. Pour la société, au contraire, le droit de défense n'est pas cela, le droit de défense ne s'applique pas à l'individu désarmé, arrêté, enchaîné et désormais impuissant; le droit de défense s'applique à l'avenir, il s'applique à l'intimidation, et quand la société frappe pour se défendre, ce n'est pas pour se défendre contre celui qu'elle frappe, mais bien pour se défendre contre le retour, contre le renouvellement des crimes qu'elle a proscrits et qu'elle a punis.

Les auteurs de l'objection indiquée reconnaissent et constatent bien ce dernier fait; ils avouent bien qu'en réalité, lorsque la société punit, ce n'est ni par principe de vengeance, ni pour empêcher un crime maintenant commis et sur lequel le présent n'a plus d'atteinte; ils reconnaissent bien que, quand la société punit, c'est dans la pensée principale, dans la pensée dominante de prévenir par l'effroi le retour des crimes qu'elle redoute; mais ils lui contestent ce droit. Vous n'avez pas, disent-ils, le droit de faire tomber une tête pour intimider, ou pour prévenir par l'intimidation le retour des crimes futurs; vous n'avez pas le droit d'offrir un individu, si coupable que vous le supposiez, comme une sorte de victime, de sacrifice, d'holocauste à la sécurité sociale.

Tout cela vient de ce qu'on isole perpétuellement les deux idées, les deux éléments qui servent de base à toute pénalité. Certes, vous n'avez pas le droit d'infliger la peine de mort comme moyen purement, comme moyen simplement de sécurité sociale; mais le droit que vous n'avez pas pour la peine de mort, vous ne l'avez pour aucune. Vous ne pouvez pas sans doute, uniquement pour vous défendre, pour vous protéger contre des crimes futurs, infliger une peine, si grave ou si légère qu'elle soit, à un individu qui ne l'a pas méritée. Mais si le démérite est constant, s'il est de telle nature en lui-même, de telle gravité, que la conscience de tous les temps et de tous les hommes ne reconnaisse pas la peine de mort comme trop grave; s'il est constant en fait, attendu l'état des mœurs, des temps, des lieux, que la terreur de cette peine est le seul moyen qui puisse, par intimidation, prévenir le retour du fait, nous trouvons alors les deux conditions concourant, culpabilité suffisante dans celui que nous frappons, nécessité suffisante pour assurer par un exemple, et par un exemple mérité, la sécurité sociale.

Voilà ce qu'on peut dire, je crois, pour répondre à l'objection, pour établir, non pas la nécessité entière, non pas la perpétuité de la peine de mort, à Dieu ne plaise! mais pour établir que, dans certains cas, dans certains lieux, il peut être légitime, au moins avec une extrême réserve, de l'appliquer à certains crimes.

Quant à la question de savoir jusqu'à quel point, dans le droit français, elle est sagement appliquée; jusqu'à quel point, dans l'avenir, on peut espérer de la voir disparaître; c'est là une question qui tient au second des deux points de vue que j'ai indiqués, une question dont la solution est variable comme l'état des lieux, des temps et des mœurs.

Remarquons d'ailleurs qu'une opinion publique bien marquée, bien incontestable, répugne non pas d'une manière absolue et complète à toute application de la peine de mort à un crime quelconque, mais répugne à son usage fréquent, répugne à son abus; qu'une opinion constante réclame, sinon l'abo-

lition immédiate, au moins la suppression graduelle, et dans l'avenir, sans doute, la suppression définitive d'une peine qui peut se légitimer à la rigueur, mais dont on ne peut cependant se dissimuler les graves inconvénients.

Tel est en résumé l'état de la question.

La peine de mort a été abolie par la révision de 1832, dans neuf des cas où elle était appliquée, et l'art. 463 permet encore de la supprimer dans tous les autres, eu égard aux circonstances : elle a en outre été abrogée par le décret du 26 février 1848 en matière politique. La peine de mort, réduite à un nombre de cas beaucoup moindre, rendue dans l'application infiniment moins fréquente, est encore, je le crois, prononcée par notre Code dans des cas beaucoup trop nombreux, dans des cas où, tout écrite qu'elle est dans la loi, il est permis de penser, d'espérer, et presque avec certitude, que nous ne la verrons plus jamais appliquée ; mais elle est encore conservée, et le sera probablement assez longtemps pour des crimes si énormes, que la conscience ne répugne pas à la voir appliquer, et où les nécessités sociales ne permettent pas encore d'en prononcer l'abrogation.

En terminant, je ferai remarquer qu'indépendamment de sa légitimité, on trouve dans l'application de cette peine des qualités et des vices; mais elle présente surtout, il faut le reconnaître, un grave défaut, c'est celui d'être indivisible, de n'avoir ni *maximum* ni *minimum*, de ne pouvoir se proportionner, comme le font les peines temporaires, aux diverses nuances de culpabilité individuelle que peut présenter chaque espèce de crime. La conséquence de cette qualité, qualité négative, la conséquence de la nature même de la peine de mort, c'est qu'elle doit être réservée, dans toute bonne législation, au petit nombre de crimes qui occupent le *maximum* de l'échelle pénale, de l'échelle criminelle; c'est que, puisqu'elle n'a pas de *minimum* possible, puisqu'elle est la plus forte des peines, sans qu'il y ait un moyen d'en atténuer l'application, il ne faut l'appliquer, soit dans la législation, soit dans les jugements, qu'au très-petit nombre de faits dans lesquels on ne sent jamais l'utilité d'une atténuation. En second lieu, elle est irréparable et irrémissible ; c'est encore un vice qui ne doit en permettre l'application que dans les faits qui par leur nature peuvent se constater avec la plus entière certitude. Son avantage dominant, qui peut seul faire passer sur les inconvénients qui précèdent, c'est qu'elle est exemplaire au plus haut degré, lorsqu'au moins elle n'est appliquée que dans des circonstances rares, solennelles, et qu'approuve la conscience publique. Enfin, elle est appréciable, elle est égale, autant du moins que peuvent l'être les peines, c'est-à-dire que pour tout individu elle est une peine, et une peine grave, mais ce n'est là, je le répète, qu'une considération fort secondaire.

Quant au mode, nous n'avons rien à dire sur celui qui est indiqué dans les art. 12, 13 et 14.

44. « ART. 13. Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir. — Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort. »

Je ferai remarquer seulement, dans l'art. 13, la suppression de l'ancienne peine de la mutilation du poing pour le parricide. Cette peine a été supprimée

et avec raison : elle était vraiment indigne de figurer dans le Code d'un peuple civilisé. La mort, en admettant la légitimité de cette peine dans certains cas, doit être au moins le *maximum*, le *nec plus ultrà* de la justice humaine. Du reste, les mutilations, graves ou légères, qu'on y ajouterait dépassent le but; j'en ai déjà parlé en commençant ce cours. En effet, est-il raisonnable de supposer que celui que l'idée de la mort n'a pas détourné d'un forfait, en soit épouvanté par la crainte de supplices accessoires que le législateur y aura ajoutés? la chose est fort peu probable. Ensuite ce supplice produit plus de mal que de bien, car 1° il intimide assez peu; 2° il habitue les témoins de ces tristes scènes à des idées, à des images, à des procédés dont il faut les écarter; 3° enfin, il atténue les effets salutaires de l'exemple. Aussi cette peine est supprimée, et les détails de la peine du parricide ne sont plus qu'un appareil assez insignifiant.

Cette suppression ôte tout intérêt à la question de savoir si le complice du parricide devait être puni de la même peine, c'est-à-dire subir l'amputation comme le parricide lui-même. Quelque singulière que puisse paraître une telle question, il faut cependant dire que la jurisprudence l'avait résolue affirmativement. La question n'a plus d'intérêt pour ce cas particulier; elle se présentera pourtant dans d'autres espèces, et avec les mêmes raisons de douter, sur les art. 59 et suivants.

« Art. 14. Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil. »

Je n'ai rien à dire sur cet article, tout le monde comprend le motif qui a dicté cette disposition.

45. « Art. 15. Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles; ils traîneront à leur pied un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra. »

La seule question purement théorique à laquelle cet article pourrait donner lieu sera ce doute que j'ai indiqué, et qui a été soulevé récemment par quelques criminalistes, de savoir si la société a le droit d'infliger des travaux à celui qu'elle détient. Je ne crois pas que cette question puisse être l'objet d'un doute; la résoudre négativement, c'est borner le droit de punir à retirer au coupable les moyens de nuire. C'est, je crois, mal appliquer les bases de la pénalité.

Je dois ajouter que l'art. 15 a été modifié par la loi du 31 mai 1854. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, cette peine doit être subie à l'avenir dans des établissements créés sur le territoire d'une ou de plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie. Les art. 2 et 3 portent que « les condamnés seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonisation et à tous autres travaux d'utilité publique. Ils pourront être enchaînés deux à deux et assujettis à traîner le boulet à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté. » L'art. 6 déclare que « tout individu condamné à moins de huit années de travaux forcés sera tenu, à l'expiration de sa peine, de résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de sa condamnation. Si la peine est de huit années, il sera tenu d'y résider toute sa vie. » L'art. 10 ajoute que « tous crimes

ou délits commis par les condamnés seront jugés par un tribunal maritime spécial établi dans la colonie.

46. « Art. 16. Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de force. »

De cet article il suit que la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, prononcée contre une femme ou une fille, se convertit, dans l'exécution, en une réclusion perpétuelle ; et cependant la réclusion perpétuelle ne figure pas à l'art. 7 dans l'échelle des peines. En effet, cette réclusion perpétuelle ne sera là qu'un mode d'exécution de la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, la seule légale, la seule que les cours d'assises puissent prononcer. Aussi, bien que ne subissant par le fait que la peine de la réclusion, mais la subissant en vertu d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, la mort civile en était la conséquence, aux termes de l'art. 18 du Code pénal. La mort civile, qui ne résultait jamais de la réclusion, résultait de cette condamnation prononcée contre les femmes ou filles, qui ne subissent cependant en fait que la réclusion.

Ajoutez que l'art. 22 défendait aux cours d'assises de dispenser de l'exposition publique les individus condamnés aux travaux forcés à perpétuité. Or, encore bien que cette condamnation prononcée contre une femme ne s'exécute pas à la lettre, comme cependant c'est la condamnation légale, l'art. 22 devait être appliqué, l'exposition publique devait avoir lieu.

Mais les observations qui précèdent doivent être modifiées sous un triple rapport, par suite de la législation nouvelle :

1° L'art. 4 de la loi du 31 mai 1854 porte que « les femmes condamnées aux travaux forcés pourront être conduites dans un des établissements créés aux colonies ; elles seront séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et avec leur sexe. » Il y a lieu de remarquer que la transportation, dans ce cas, n'est que facultative : elle est un des modes de l'exécution de la peine.

2° Nous verrons tout à l'heure que la mort civile a été abrogée par la loi du 31 mai 1854.

3° Enfin, l'exposition publique a été abrogée par le décret du 12 avril 1848.

47. L'art. 17 demande d'assez longs détails, soit relativement aux changements pratiques qu'il a subis, soit relativement à l'importante question de pénalité qu'il soulève encore tous les jours, c'est-à-dire l'utilité, le mérite d'un système de déportation. Nous en commencerons aujourd'hui l'examen, qu'il nous sera impossible de terminer dans cette leçon.

« Art. 17. La peine de la déportation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental du royaume. — Si le déporté rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du royaume, mais qui sera saisi dans les pays occupés par les armées françaises, sera conduit dans le lieu de sa déportation. — Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, ou lorsque les communications seront interrompues entre le

lieu de la déportation et la métropole, le condamné subira à perpétuité la peine de la détention (1). »

Examinons la nature de la peine de la déportation.

Vous trouverez d'abord une différence assez sensible, quant au mode, quant à la nature même de la peine, entre la déportation et les travaux forcés à perpétuité. La déportation, telle qu'elle est organisée par le § 1er de l'art. 17, n'impose à celui qu'elle frappe ni la nécessité d'un travail physique, ni le régime spécial auquel le règlement et l'organisation des maisons de force assujettissent ceux qui y sont détenus.

Vous savez, au reste, que cette peine, établie dans le Code pénal de 1810, est restée sans exécution aucune. Jusqu'en 1832, les individus condamnés à la déportation restaient à la disposition et sous la main du gouvernement, dans un état provisoire, et jusqu'à ce qu'un lieu de déportation eût été déterminé; état provisoire en apparence, mais définitif en réalité, car aucune déportation n'a été effectuée, exécutée, faute d'un territoire convenable, dans ce long intervalle. La conséquence de cet état de choses était de mettre, dans l'application d'une peine légalement prononcée, un arbitraire dont les inconvénients étaient fort sensibles. Le second résultat, favorable du reste au condamné, était que la mort civile, attachée par l'art. 18 à la condamnation dont nous parlons, n'avait pas lieu; car, d'après l'art. 26 du Code civil, la mort civile ne commençant qu'à partir de l'exécution, la déportation ne s'exécutant pas, la mort civile ne commençait pas; conséquence reconnue et par les tribunaux et par les jurisconsultes. Ainsi, lorsqu'en 1831, on présenta à la Chambre des députés le projet de réforme, de révision, qui a modifié en tant de points le Code pénal de 1810, on proposa de rayer du Code la peine de la déportation telle qu'elle était créée, organisée par l'art. 17; de substituer à une peine nominale, dont l'exécution était impossible et laissée toute dans l'arbitraire, d'y substituer une peine légale précise, déterminée; d'effacer de l'art. 7, § 3, le nom de déportation, d'y substituer celui de détention perpétuelle.

Si ce système avait été admis, on aurait eu, vous le voyez, deux systèmes de détention : l'un la détention perpétuelle, celle du § 3 de l'art. 17; l'autre, la détention temporaire, n'entraînant que des incapacités partielles, de l'art. 20 tel qu'il est maintenant. Cette proposition ne fut pas admise et nous aurons plus tard à rechercher pourquoi les Chambres préférèrent conserver comme principe la condamnation à la déportation.

(1) Nous donnons ici la rédaction de 1832; elle a été modifiée par la loi du 9 septembre 1835, dans les termes qui suivent : « Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, le condamné subira à perpétuité la peine de la déportation, soit dans une prison du royaume, soit dans une prison située hors du territoire continental, dans l'une des possessions françaises, qui sera déterminée par la loi selon que les juges l'auront expressément décidé par l'arrêt de condamnation. — Lorsque les communications seront interrompues entre la métropole et le lieu d'exécution de la peine, l'exécution aura lieu provisoirement en France. » [Enfin la loi du 9 sept. 1835 a été elle-même remplacée par la loi du 8 juin 1850 portant : 1° l'institution de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée pour remplacer la peine de mort abolie en matière politique par l'art. 5 de la Constitution de 1848; 2° l'affectation de l'île de Noukahiva, l'une des Marquises, comme lieu de déportation pour l'exécution de l'art. 17 du Code pénal.] (Voy. *infra* n. 49.)

Le mot de déportation restant donc dans l'art. 7, le § 1er de l'art. 17 fut conservé, sauf un léger changement; et voici quel en est le résultat : c'est que le mot de déportation a été maintenu dans les cinq ou six articles auxquels l'ancien Code pénal appliquait la déportation. Par conséquent, toutes les fois qu'est commis un fait prévu par l'un de ces articles, qui sont les art. 82, 84, 89, 94, 98, et quelques autres, toutes les fois qu'est commis un crime prévu par l'un de ces articles, la condamnation que la cour d'assises doit prononcer est celle de la déportation ; condamnation qui désormais entraînera la mort civile, à compter du jour où le condamné entrera dans la forteresse désignée pour lieu de détention. En effet, la détention, qui maintenant sert de moyen d'exécution à la déportation, n'est plus ce qu'elle était avant 1832, un moyen provisoire, temporaire en apparence, un état dans lequel restait le condamné, en attendant que la déportation s'exécutât réellement, cette détention est le mode régulier, le mode légal d'exécuter la déportation, aux termes des §§ 1 et 4 de l'art. 17. Donc, à partir du moment où cette exécution s'opère, l'art. 26 du Code civil est appliqué, la mort civile devait commencer.

48. Tel est le résultat de fait; je ne me suis occupé jusqu'ici, en aucune manière, de son mérite. Mais on peut d'abord être choqué de la singularité, de la bizarrerie du résultat que présente actuellement la décision des deux Chambres, inscrite dans les §§ 1 et 4 de l'art. 17. Contrairement à la proposition du gouvernement, on a voulu que le nom de déportation restât écrit, 1° dans l'art. 7, dans l'énumération des pénalités ; 2° dans l'art. 17, où l'on a pris grand soin de la définir ; 3° enfin, dans les divers articles relatifs à certains actes coupables auxquels on a cru devoir appliquer cette peine. C'est donc, comme je l'ai dit, la condamnation à la détention perpétuelle, que les cours d'assises devront et pourront appliquer. Mais on se demande à quoi sert de prononcer la condamnation à la déportation contre un individu qui non-seulement ne sera pas plus déporté maintenant qu'il ne l'était avant 1832, mais que la loi même défend et défend formellement de déporter.

Avant 1832, il y avait une singularité, une irrégularité qu'il faut reconnaître; on condamnait à la déportation ; mais, faute d'un territoire, faute d'une colonie convenable, le gouvernement ne déportait pas. C'était là une irrégularité, une inexécution de la loi que la nécessité pouvait paraître justifier ; maintenant la chose est plus étrange encore ; ce n'est plus une inexécution, une infraction à la loi, c'est la loi qui semble prendre à tâche de se contredire et de se violer elle-même. Elle veut que les cours d'assises condamnent publiquement, solennellement, à la déportation un homme qu'on veut et qu'on doit se borner à détenir ; elle veut qu'on condamne publiquement à séjourner à perpétuité hors du territoire continental du royaume un individu à qui, en vertu de cet arrêt, il est expressément défendu de faire faire une demi-lieue en mer.

Il y a donc une singulière anomalie entre les §§ 1 et 4 de l'art. 17. Quelle en peut être la cause ? 1° Pourquoi n'exécutait-on pas de fait, et pourquoi maintenant n'a-t-on plus le droit d'exécuter légalement les condamnations à la déportation ? Telle est la première question. 2° Pourquoi en présence de cette inexécution de fait, consacrée maintenant par un article formel, a-t-on persisté, contrairement à la proposition du gouvernement, à conserver dans

à une peine qui n'est plus qu'une dérision, au moins sous ce rapport ? La première question est assez facile à résoudre. Pourquoi, de fait, la déportation ne s'est-elle pas exécutée de 1810 à 1832 ? Pourquoi, de droit, ne peut-elle pas s'exécuter depuis 1832 ? La raison en est assez simple. De deux choses une : ou l'exécution d'une pareille condamnation, la déportation, ne pourrait avoir lieu que dans une des colonies actuelles de la France, ou dans une colonie nouvelle, dans un établissement pénal spécialement fondé pour y recevoir, pour y établir les déportés.

Quant à la première alternative, il est bon de remarquer que la déportation n'est généralement appliquée par le Code pénal qu'à des attentats du nombre de ceux qu'on qualifie ordinairement du nom de crimes politiques ; les cinq ou six articles cités, et qui renferment à peu près tous les cas de déportation, s'appliquent tous à des attentats plus ou moins directs à la sûreté de l'État, à des crimes politiques. Or, d'une part, le transport des condamnés dans les colonies actuelles, à l'effet de les y laisser libres, car la déportation, remarquez-le bien, n'est pas une détention sur une terre éloignée, le transport des condamnés politiques dans une des colonies actuelles à l'effet de les y laisser libres a présenté un double inconvénient : 1° d'ajouter un danger de plus à la situation déjà agitée, déjà menacée, de la plupart des colonies de la France : 2° de permettre au déporté, à qui la liberté doit être laissée, mais qui doit cependant rester dans le lieu de la déportation, de lui permettre, de lui ouvrir des voies d'évasion, que la fréquence des communications commerciales, que le défaut, l'impossibilité d'une surveillance perpétuelle, rendraient assez faciles. Ces deux raisons ont empêché de songer sérieusement à transporter dans les colonies maintenant existantes les condamnés à la déportation.

Quant à la seconde alternative, quant à fonder une colonie spéciale pour y exécuter la peine portée dans l'art. 17, un tel projet serait une folie qui n'est venue encore dans l'esprit de personne. La déportation, telle qu'elle est dans nos lois, bornée à des crimes purement politiques, dont le nombre est extrêmement restreint, ne frappe pas, année moyenne et sauf les agitations politiques, plus de cinq ou six individus, et ce n'est pas pour si peu de condamnés qu'on fera l'entreprise d'une colonie pénale proprement dite. Tenter d'ailleurs une pareille entreprise, on ne le pourrait faire sans restreindre les déportés à des travaux matériels de colonisation, que l'art. 17 interdit de faire peser sur eux ; car la plus sensible différence, la première entre la déportation et la peine des travaux forcés, c'est de ne point imposer à l'individu déporté la nécessité de certains travaux. Aussi était-ce non-seulement chose impossible avant 1833, mais chose qui, selon toute probabilité, ne s'exécutera jamais, que la déportation réelle, effective, dans des colonies anciennes ou nouvelles, des individus auxquels s'applique maintenant la peine de la déportation. (Voy. n° 49.)

En présence d'un pareil fait, d'une telle impossibilité physique d'exécuter, et maintenant et dans l'avenir, la peine de la déportation, quel motif a donc pu porter, a donc pu décider les deux Chambres à consacrer dans la loi pénale une peine dont on proposait l'abolition et dont chacun sentait bien que l'exécution réelle serait à toujours impossible ?

Une idée tout à fait étrangère aux cas des art. 82, 84 et suivants a présidé, je le crois, à la décision qui nous occupe et nous embarrasse maintenant. L'in-

fluence d'une opinion publique, puissante, marquée, attestée tout récemment encore par le vœu de quarante et un conseils généraux de départements, a sans doute décidé la Chambre à maintenir provisoirement dans la loi la peine de la déportation. On ne peut, en effet, se dissimuler que cette peine, réellement exécutée, ne soit souvent et vivement demandée, et par des motifs graves et différents; on ne peut se dissimuler que la déportation ne soit réclamée comme un vœu public, comme un besoin presque populaire, non pas, bien entendu, pour les attentats politiques auxquels elle est maintenant appliquée, mais pour ces faits bien plus dangereux, bien plus effrayants, bien plus généralement réprouvés, pour ces faits qui résultent tous les jours de passions bien plus tenaces et surtout bien plus coupables.

Ainsi, les masses, jalouses avant tout de leur sécurité, demandent la déportation comme une garantie salutaire, comme un gage efficace qui puisse les mettre à l'abri des dangers toujours renaissants : 1° en cas d'évasion des condamnés à perpétuité ; 2° en cas de libération des condamnés à temps, soit à la peine des travaux forcés, soit à la peine de la réclusion. En effet, écarter du sol du pays les individus qui l'ont troublé et qui probablement le troubleront encore par des crimes qui, en tout temps et en tous lieux, sont réprouvés et flétris, les en écarter, non pas par un bannissement qui est illusoire à cause de la facilité du retour, qui est immoral parce qu'il rejetterait sur nos voisins des individus aussi dangereux chez eux que chez nous, puisqu'on vole et qu'on assassine partout, mais par une déportation qui les fixe toujours à quelques milliers de lieues du pays; essayer ainsi d'établir par la fondation d'une colonie pénale une sorte d'amortissement du crime au profit du pays, c'est là un vœu formé depuis cinquante ans. C'est probablement pour satisfaire à ce vœu qu'on a conservé en principe la peine de la déportation, pour ménager probablement l'espoir, la possibilité, l'éventualité de la voir organiser et appliquer un jour, non pas au petit nombre de crimes auxquels elle convient fort mal et auxquels elle s'applique maintenant, mais à ces crimes de tous les jours, de tous les instants, contre lesquels chacun demande une garantie.

D'autres motifs viennent encore à l'appui de ce vœu, dont nous aurons bientôt à examiner la raison et les chances de succès. C'est que nombre de théoriciens s'occupant de droit pénal voient dans l'organisation d'un système de déportation analogue à celui qu'applique l'Angleterre : 1° le moyen d'arriver à la suppression de la peine de mort, ou du moins un moyen de la rendre infiniment plus rare ; 2° ils pensent qu'en écartant les condamnés pour vol, pour faux, pour des actes pareils, qu'en écartant les condamnés du lieu de leur crime, des yeux témoins de leur infamie, en les transportant sur une terre nouvelle, en leur y donnant des moyens de travail et d'existence, on peut arriver au second but, au but raisonnable de toute pénalité, de corriger, d'améliorer, d'amender une nature coupable.

Tels sont les divers motifs qui tous les jours encore font émettre le vœu de voir constituer une déportation qui, je ne puis trop le dire, n'aurait rien de commun avec celle que nos Codes ont prononcée, mais n'ont point organisée. C'est apparemment pour ne pas décourager un tel vœu qu'on a cru devoir conserver la peine purement nominale de la déportation.

Ce qui nous reste à examiner maintenant, c'est de savoir jusqu'à quel point

ces désirs sont légitimes, jusqu'à quel point ces vues sont raisonnables; comment une déportation réellement exécutée pourrait satisfaire au besoin très-généralement senti de se préserver du danger des récidives qui nous affligent et nous effrayent chaque jour.

Ce point demandant de fort longs détails, tirés les uns du raisonnement, les autres de faits malheureusement très-positifs, sur le résultat de la déportation telle que les Anglais l'ont établie, c'est à cela que nous consacrerons la première moitié de la leçon prochaine.

CINQUIÈME LEÇON.

49. Nous avons commencé à parler de la peine de la déportation, et, nous occupant d'abord de la partie positive, de la partie pratique de cette matière, nous avons noté les changements introduits en 1832 dans le texte de l'art. 17; nous y avons vu : 1° quant à la définition de la déportation, que maintenant, comme en 1810, cette peine devait consister, aux termes du § 1er, dans le transport et le séjour à perpétuité du condamné hors du territoire continental du royaume. La différence entre les deux rédactions consiste en ce que le lieu de la déportation, au lieu d'être fixé, déterminé, comme il aurait dû l'être d'après le Code de 1810, par la volonté du gouvernement, ne pourra plus désormais l'être que par une loi. Tel est le changement introduit par les premiers mots de l'art. 17.

Les §§ 2 et 3 sont les mêmes; mais on a ajouté un nouveau paragraphe qui introduit en cette matière une importante innovation. Nous avons vu que, sous l'empire du Code de 1810, la peine de la déportation n'avait jamais reçu d'exécution réelle et de fait, que le condamné restait dans un état provisoire, qui pouvait durer toute sa vie, étant considéré comme étant à la disposition du gouvernement, en attendant que la déportation s'exécutât. Cet état provisoire et arbitraire a cessé d'après le § 4, et, tout en conservant comme principe la peine de la déportation, on décide que, jusqu'à la loi qui fixera le lieu de son exécution, elle ne pourra s'exécuter que par une détention perpétuelle, déterminée dans les formes de l'art. 20.

Nous avons remarqué que c'était un résultat, un rapprochement assez bizarre que celui des §§ 1 et 4 de l'art. 17; l'un consacrant, maintenant comme principe et comme règle la peine de la déportation dont le gouvernement consacrait ou proposait l'abolition; l'autre défendant expressément d'exécuter, quant à présent, une peine qui cependant est conservée comme peine légale. Ainsi, avons-nous dit, la peine de la déportation, et non pas celle de la détention perpétuelle, devra être prononcée dans les arrêts des cours d'assises; seulement le mode légal, le mode régulier d'exécuter cette condamnation, ce ne sera pas de déporter, le gouvernement n'en aurait pas le droit, ce sera de retenir le condamné dans une forteresse, conformément aux derniers mots de cet article.

Ces dispositions une fois connues, nous avons été conduits à nous demander quel motif avait pu porter les Chambres, en 1832, à repousser la proposition qui leur était faite de rayer du catalogue des peines la déportation, reconnue quant

à présent inexécutable. Ce motif, avons-nous dit, ne peut être autre qu'un respect plus ou moins fondé pour une opinion assez généralement répandue, et qui, par des raisons de diverses natures, considère l'exécution réelle, effective, de la déportation, comme une grande amélioration à introduire dans le système pénal. Ces raisons sont, pour les uns, le désir général d'adoucir les peines et d'arriver à supprimer ou à rendre plus rare la peine de mort; pour d'autres, et c'est le plus grand nombre, le désir de préserver la société d'un danger dont l'expérience atteste tous les jours la réalité, celui auquel l'exposent soit les évasions des condamnés, soit surtout leur libération particulière après l'expiration de la durée de la peine. La déportation répond-elle à ce double besoin? peut-elle satisfaire à ce double but? a-t-on bien fait à ce titre de la conserver, sinon en réalité, au moins en espoir et en perspective, dans le catalogue des peines? C'est à cette question que nous nous sommes arrêtés; c'est à son examen détaillé que nous allons consacrer quelques instants.

Mais, avant d'entrer dans cet examen, il n'est pas inutile de connaître les modifications successives qui se sont introduites sur ce point dans la législation. La loi du 8 juin 1850 sur la déportation est conçue dans ces termes : « Art. 1. Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'art. 2 de la Constitution (de 1848), cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la République. Les déportés y jouiront de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leurs personnes. Ils seront soumis à un régime de police et de surveillance déterminé par un règlement d'administration publique ; — art. 2. En cas de déclaration de circonstances atténuantes, si la peine prononcée par la loi est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, les juges appliqueront celle de la déportation simple ou celle de la détention; mais, dans les cas prévus par les art. 86, 96 et 97 du Code pénal. La peine de la déportation simple sera seule appliquée; — art. 4. La vallée de Vaithau, aux îles Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'exécution de l'art 17; — art. 6. Le gouvernement déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent. Il pourvoira à l'entretien des déportés qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources; — art. 7. Dans le cas où les lieux établis pour la déportation viendraient à être changés par la loi, les déportés seraient transférés des anciens lieux de déportation dans les nouveaux ; — art. 8. La présente loi n'est applicable qu'aux crimes commis postérieurement à sa promulgation. » A côté de ces dispositions nouvelles, qui règlent le mode d'exécution de la déportation, il faut mentionner plusieurs mesures qui semblent assigner à cette peine un nouveau caractère. Un décret du 29 juin 1848, déplorable conséquence des événements politiques, avait disposé ce qui suit : « Seront transportés, par mesure de sûreté générale, dans les possessions françaises d'outre-mer autres que celles de la Méditerranée, les individus actuellement détenus qui seront reconnus avoir pris part à l'insurrection du 23 juin. Les femmes et les enfants des individus ainsi transportés hors du territoire seront admis à partager le sort de leurs maris et de leurs pères. » La loi du 24 janvier 1850 déclara que ces individus seraient transférés en Algérie et y trouveraient un établissement disciplinaire. Ces mesures ont été reprises et étendues après les événements du 2 décembre 1851. L'art. 1 du dé-

cret du 8 décembre 1851 porte : « Tout individu placé sous la surveillance de la haute police, qui sera reconnu coupable du délit de rupture de ban, pourra être transporté, par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la transportation sera de cinq années au moins et de dix au plus. » L'art. 2 ajoute : « La même mesure sera applicable aux individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète. » Un décret du 28 mars 1852 divise les transportés en colonies pénitentiaires et leur assigne des concessions de terres. Enfin la loi du 27 février 1858 a autorisé l'internement en Algérie des condamnés pour les crimes et délits prévus par les art. 5 et 6 de cette loi, et les individus déjà internés dans un département ou expulsés du territoire et que des faits graves signaleraient de nouveau comme dangereux pour la sûreté publique. On voit que ces dispositions ont jeté dans la législation pénale une espèce particulière de déportation, la transportation, qui, ainsi qu'on le verra plus loin, a été appliquée aux condamnés aux travaux forcés. A l'égard de la transportation comme de la déportation, la question relative aux effets de la peine, à ses inconvénients et à ses avantages, est à peu près la même.

50. Vous sentez que cette question de l'utilité, du mérite de la déportation, réclamée si souvent en France, peut être examinée sous deux rapports : 1° sous celui de la facilité, ou même de la possibilité matérielle de son exécution; 2° sous celui de son utilité, de son efficacité pénale. De ces deux points, le deuxième seul se rattache d'une manière directe, immédiate, à l'objet de nos études; cependant nous ne pouvons point omettre entièrement le premier; car, s'il était démontré que la peine de la déportation, fût-elle bonne, fût-elle utile comme moyen de pénalité, est en fait à peu près impraticable chez nous, toute question d'application disparaîtrait de ce moment.

Occupons-nous donc d'abord, et en peu de mots, de la question de savoir si la déportation est d'une exécution facile, ou même d'une exécution possible. En un mot, supposons-la, pour un moment, consacrée réellement dans la loi, et considérons son mode d'application; nous nous attacherons ensuite, et avec plus de détail, à voir ce qu'elle serait comme peine, comme efficacité répressive, c'est le point de vue qui nous concerne de plus près.

Quand on demande que la peine de la déportation soit appliquée réellement aux individus dont on redoute la libération et l'évasion, entend-on demander que leur transport s'opère ou dans une des colonies actuelles, ou dans une colonie à découvrir ou à fonder ? Il n'y a évidemment pas de milieu entre ces deux partis. Dans une colonie actuelle, l'impossibilité de réaliser un tel vœu est manifeste ; et c'est cette impossibilité qui, plus que toute autre raison, a jusqu'ici empêché en fait l'exécution ou l'application de cette peine. Supposez en fait la déportation prononcée et réellement appliquée à tous les individus que frappe maintenant dans nos Codes la peine des travaux forcés ou la peine de la réclusion, et demandez-vous quelle colonie française pourrait résister quelques mois aux désordres qui résulteraient pour elle du transport de vingt ou trente mille condamnés, qui viendrait s'effectuer dans son sein, du transport immédiat, dans l'une de nos faibles colonies, de tous les condamnés que renferment maintenant nos bagnes et nos maisons de force. De deux choses l'une :

la première hypothèse, et c'est la véritable, c'est que la colonie serait trop faible pour y résister, même quelques mois, et que leur introduction ne serait pour elle qu'un signal de bouleversement et de ruine; ou bien, si vous la supposez plus forte, si vous la supposez, ce qui n'est pas, en état de lutter contre une telle cause, contre une telle puissance de désorganisation, elle profitera de sa force pour se refuser absolument à l'introduction d'un tel système; elle aimera mieux se séparer de la mère patrie; elle aimera mieux briser violemment les liens qui l'attachent à la France, que de consentir à recevoir toutes les années dans son sein des essaims de coupables qui viendront y apporter le désordre. Cette hypothèse n'est pas une chimère; elle s'est déjà réalisée, et l'on sait que l'usage où était l'Angleterre de transporter ses condamnés dans les colonies de l'Amérique du Nord fut, de la part de ces colonies, l'une des causes dominantes, l'une des causes capitales de leur révolte et de leur séparation.

A part d'ailleurs toute idée de lutte de la part de la colonie, et la morale et la justice empêchent de purger la population française du séjour des condamnés dont elle veut se libérer, en les jetant en foule, en masse sur une autre population française aussi et qui n'a pas moins de droits que celle de la mère patrie à la sollicitude et à la protection du législateur.

Opposera-t-on enfin que, pour prévenir ces dangers, on peut très-bien refuser aux déportés sur le sol de la colonie une liberté dont ils abuseraient, qu'on peut très-bien les y retenir captifs comme on les retient en France? Alors la question change de face; alors il ne s'agit plus de la déportation, telle que la loi la prononce, telle que nous l'avons considérée jusqu'ici, de la déportation envisagée comme moyen de correction et de colonisation; il n'y a plus rien de pareil; ce serait alors simplement transporter à grands frais à quelques milliers de lieues de nous nos bagnes et nos maisons de force; il n'y a plus dès lors aucune espèce d'utilité; le système est déplacé, mais le même système s'applique, seulement il s'applique loin des yeux du peuple, la peine est écartée des regards de ceux qu'elle aurait pour but d'instruire et d'intimider, dès lors son effet diminue. De plus, les moyens de surveillance, les moyens de répression, qui abondent dans nos villes et dans nos ports, manqueront à quelques milliers de lieues de nous. Et, je le répète, ce n'est plus dès lors la déportation, c'est l'emprisonnement, c'est la réclusion, ce sont les travaux forcés pratiqués avec plus de frais, plus de difficulté, avec moins de surveillance et de répression. Quant à la déportation proprement dite, telle enfin que l'Angleterre a essayé de la pratiquer, elle est inconciliable avec l'état actuel des colonies que nous possédons.

S'agirait-il donc d'effectuer la déportation sur un sol nouveau, de transporter les condamnés sur une terre jusque-là libre, jusque-là inculte, et d'y fonder avec eux et par eux une colonie toute nouvelle? D'abord ce sont là des projets qu'il est plus facile de mettre en avant que de réaliser. Trouver à un immense intervalle, de manière à prévenir toute chance, toute probabilité raisonnable d'évasion, une terre jusque-là inconnue, ou jusque-là libre, dont l'occupation, dont la possession, dont la conservation, nous soient faciles, est un premier problème, un premier obstacle étranger au droit pénal et qui ne se réalise pas tous les jours. Supposez-le d'ailleurs réalisé, supposez cette terre découverte, supposez-y la réunion, le concours de toutes les circonstances qui

doivent être exigées en pareil cas, de nouvelles difficultés vont encore nous arrêter : la colonisation, nous ne le savons que trop à nos dépens, est une entreprise coûteuse, lente et difficile : la plupart de celles que la France a tentées ont échoué plus ou moins rapidement. Pense-t-on qu'on sera plus heureux, quand, au lieu de coloniser avec des colons libres et volontaires, on colonisera avec des condamnés ? Pense-t-on que la terre, ordinairement indocile, rebelle aux mains libres et intéressées de ses colons, sera plus prospère et plus féconde sous les mains impures des hôtes nouveaux qui la cultiveront ? Songe-t-on d'ailleurs combien il sera difficile d'établir entre une colonie purement pénale et ses voisins présents et à venir des relations d'amitié ? combien les méfiances, les occasions de rupture et de guerre seront fréquentes, et en pareille rencontre la mère patrie trouvera-t-elle dans les colons déportés des défenseurs ou des ennemis ? Il est arrivé à l'Angleterre même d'y trouver des ennemis.

Ainsi, effectuer la déportation soit dans une ancienne, soit dans une nouvelle colonie, est une entreprise difficile, impraticable peut-être, et en tous cas fort conjecturable, fort incertaine, fort douteuse.

51. Laissons donc de côté cette première partie de la question, qui présente déjà des objections assez graves contre le système de la déportation et attachons-nous à sa seconde face, à celle qui se rattache tout à fait au droit criminel ; demandons-nous quel est son mérite, son utilité, son efficacité, en la supposant facile et possible et en ne l'examinant tout à fait que dans le système pénal.

Le premier avantage qu'invoquent à cet égard ses partisans, c'est, vous ai-je dit, de pouvoir conduire, ou immédiatement ou par degré, à la suppression, à l'abolition de la peine de mort. Certainement cet avantage serait grand s'il était réel ; il serait réel, il serait assuré, si les peines pouvaient n'avoir pour but que d'enlever à celui qu'elles frappent la possibilité de compléter, de renouveler sa faute. Mais nous avons déjà dit que la peine n'était pas, ne pouvait pas être une pure et simple suppression de la faculté de faire le mal ; qu'elle avait non-seulement pour but d'enlever au condamné qu'elle atteint la faculté de se rendre de nouveau criminel, mais aussi d'intimider, d'effrayer par l'autorité de l'exemple ceux qui pourraient dans la suite être tentés de l'imiter. C'est sur cette idée que reposent non-seulement tout le système de nos peines, mais aussi tous les systèmes pénaux reconnus et employés partout jusqu'à ce jour. Or, si la peine des travaux forcés à perpétuité, infiniment plus dure, plus rigoureuse, plus cruelle même que la déportation, ne paraît cependant pas encore assez préventive, assez effrayante pour détourner par la terreur tous ceux qui seraient tentés de se rendre coupables, cet effet qu'une peine plus dure ne peut pas produire, une peine plus douce le produirait-elle ? Si, tout en conservant, tout en inscrivant dans les lois la plus dure des peines après la mort, le législateur n'a pas cru pouvoir encore effacer la peine de mort, pense-t-on qu'en substituant à cette peine celle de la déportation, il serait plus heureux, que cette peine imprimerait une terreur plus forte et qu'elle préviendrait des crimes pour lesquels la peine des travaux forcés ne suffit pas ? Ainsi, puisque dans la gradation actuelle, *travaux forcés à perpétuité et déportation*, on se croit encore forcé de placer la peine de mort en tête de l'échelle pénale, je

ne comprends pas comment, en supprimant le premier degré, la peine des travaux forcés à perpétuité, on arrive plus aisément, plus sûrement à la suppression de la peine de mort. Nous en avons au reste un exemple de fait : l'Angleterre pratique, et sur une échelle assez vaste comme nous le verrons bientôt, la peine de la déportation telle que ses partisans la conçoivent et la vantent, et cependant l'Angleterre n'a jamais cru que la déportation dût autoriser, dût permettre la suppression de la peine de mort ; loin de là, elle la prononce bien plus fréquemment, elle l'applique même plus fréquemment que nous, eu égard du moins aux différences de population. A cet égard il faut s'attacher, non pas aux condamnations à mort prononcées, elles le sont en Angleterre jusqu'à un nombre immense et ridicule, mais aux condamnations à mort réellement exécutées. On n'exécute guère qu'un quinzième ou un vingtième de celles prononcées par les tribunaux. On ne peut donc espérer trouver au moins actuellement, dans la peine de la déportation, un moyen de terreur assez puissant, un moyen préventif assez efficace pour arriver à une suppression, à une abolition que nul sans doute ne peut s'empêcher de désirer, la suppression de la peine de mort.

Mais du moins la peine de la déportation aurait, dit-on, l'avantage de rendre les crimes moins fréquents, en éloignant du sol du pays la plupart des coupables de qui viennent ordinairement les grands crimes, la plupart de ceux que des premières condamnations ont flétris et portés en quelque sorte à de nouveaux crimes. Pour bien s'entendre sur ce premier effet, il est bon de se demander à quels actes, à quels condamnés on voudrait appliquer la peine de la déportation : serait-ce aux condamnés à vie, à perpétuité, et seulement à ceux-là ? serait-ce, au contraire, et aux condamnés à vie et encore aux condamnés à temps, lorsqu'il s'agit d'un fait sérieux et d'une peine grave ? Appliquer la déportation seulement aux condamnés à vie, et par exemple seulement à ceux que frappe dans la législation actuelle la peine des travaux forcés à perpétuité, ce ne serait rien faire pour le but auquel nous tendons. Son but, son principal avantage est, dit-on, d'écarter du pays, de repousser du sein de la société des hommes dont on ne peut plus guère, dans l'avenir, attendre raisonnablement que de mauvaises actions, que des crimes. Mais vous sentez combien cette raison est faible, si on l'applique à celui qu'une condamnation perpétuelle a frappé. En effet, les évasions sont assez rares, elles le sont surtout de la part des condamnés à vie, que la nature, que la gravité de leur condamnation soumet à un régime particulier, à une surveillance spéciale. Ainsi, pourrait-on, raisonnablement, pour prévenir le danger possible de quelques évasions rares et improbables, créer, organiser à travers tous les obstacles signalés précédemment, un système de déportation appliqué seulement aux condamnés à vie ? On n'en verrait pas l'utilité. Contre le retour de leurs crimes on a une garantie assez sûre, la perpétuité de la peine qui les frappe, la privation éternelle de leur liberté et des moyens de nuire, privation à laquelle ils ne trouvent que bien rarement le moyen de se soustraire. Aussi la véritable utilité, la véritable application serait d'étendre la déportation non-seulement aux condamnés à vie, mais surtout aux condamnés temporaires. C'est en effet de la part de ceux-là que le danger est grave, imminent, quotidien ; c'est de la part de ceux-là que, soit après des évasions assez rares, soit, ce qui est bien

plus fréquent, après des libérations qu'amène chaque jour la nature temporaire de leur peine, on a à redouter et on subit en réalité des récidives perpétuelles. Les raisons de ces récidives sont bien connues : il est malheureusement vrai que le système de peines maintenant organisé n'a rien de correctif en lui-même; qu'il ne tend pas le moins du monde à l'amélioration, à la réforme morale de celui qu'il atteint ; que, loin de sortir repentant ou corrigé des bagnes ou des maisons de force, le condamné n'en sort que plus incorrigible, plus corrompu, plus instruit surtout des moyens de renouveler les mêmes actes, ou des actes plus coupables. Vous remarquerez, d'ailleurs, qu'à part la déplorable instruction qu'il a trouvée dans le contact de gens plus criminels ou plus adroits que lui, repoussé qu'il est par la défiance universelle et par suite privé de presque tous moyens d'existence, il se trouve trop souvent rejeté par le besoin, par le désespoir, dans l'impénitence et dans le crime. C'est de la part des condamnés à temps, après la durée de leur peine expirée, que les récidives sont redoutables et fréquentes; c'est à l'égard des condamnés à temps, plus qu'à l'égard de tous autres, qu'on sentirait la nécessité d'un système de déportation bien organisé et sérieusement appliqué.

Toutefois, même sur ce terrain, en examinant de bien près la question, on arrive bien promptement à se désenchanter. En effet, pour éviter ces récidives, malheureusement trop fréquentes, que ferons-nous ? quel genre, quelle durée, quelle nature de déportation appliquerons-nous ? sera-ce une déportation temporaire ? sera-ce une déportation perpétuelle ? Nous bornerons-nous à décider, par exemple, que celui qui aurait dû être condamné à cinq ans, à dix ans, à quinze ans de réclusion, le sera désormais à cinq ans, à dix ans, à quinze ans de déportation ; qu'une déportation temporaire plus ou moins longue remplacera désormais une réclusion temporaire plus ou moins longue ? Si c'est là le parti qu'on veut prendre, il est manifeste qu'on manque le but. Le temps de la déportation terminé, le déporté reparaîtra-t-il meilleur, repentant, corrigé ? sera-t-il accueilli par la confiance publique ? les moyens d'existence abonderont-ils devant lui ? Cela serait possible sans doute, si une colonie pénale était une école de morale, si elle renfermait des moyens pénitenciers autres que ceux que présentent nos maisons de force actuelles. Mais il est clair qu'il n'en peut pas être, qu'il n'en sera jamais ainsi. Le séjour du déporté dans la colonie pénale l'aura laissé en contact, en rapport de tous les jours avec les mêmes individus, avec les mêmes criminels dont les conseils et les exemples le corrompent dans nos prisons actuelles ; seulement à ce contact, à ces conseils, à ces exemples, appartiendront plus d'efficacité, plus d'autorité encore, parce que la demi-liberté que comporte nécessairement l'existence d'une colonie pénale ne permet pas cette garde, cette surveillance, cette gêne de tous les instants, qui pèsent maintenant sur nos condamnés : parce que, dans une colonie pénale, dans une société de ce genre plus ou moins bien organisée, les occasions de crimes sont infiniment plus fréquentes, les moyens de surveillance, de répression, plus rares et plus incomplets. N'espérons donc pas, la chose est impossible, que le déporté, revenant après cinq ans ou vingt ans de séjour, arrive meilleur, plus repentant, plus corrigé, moins porté au mal ou moins puissant à le faire, qu'il ne sort maintenant des prisons et des bagnes où la loi actuelle le renferme.

Un autre parti se présente, celui de faire durer perpétuellement la déportation contre l'individu qu'une peine grave aura frappé, cette peine fût-elle actuellement, simplement temporaire; de décider, par exemple, que tous les actes que nous punissons maintenant des travaux forcés à temps ou de la réclusion, en un mot, que tous les actes que la loi frappe d'une peine afflictive, d'une peine criminelle proprement dite, entraîneront la déportation perpétuelle de celui qui s'en rendra coupable. Cette idée ou cette règle aurait certainement pour effet d'atteindre le but auquel nous tendons, de prévenir le danger des récidives que nous redoutons. Mais à quel prix l'atteindrait-elle? Elle l'atteindrait, en supprimant toute différence, toute gradation dans la nature et dans la durée des peines; elle l'atteindrait, en bouleversant un système de gradation qui est essentiel à toute législation pénale; en ne laissant plus qu'un degré entre la peine de mort et les condamnations de simple police; en enlevant au coupable tout motif, tout intérêt de s'arrêter à moitié chemin et de rétrograder dans la route du crime; en frappant également l'auteur d'un vol assez léger et l'auteur de vingt vols commis avec effraction, avec violence, avec toutes les circonstances que vous pouvez y ajouter. Or, s'il est essentiel à tout système pénal de faire varier et de graduer les peines, en les appropriant le mieux possible à la variété infinie des délits ou des crimes qu'elles ont pour objet de châtier, il est sensible qu'une déportation perpétuelle, appliquée indistinctement à tous les crimes, de quelque intensité et de quelque nature qu'ils soient, manque absolument le but et que, pour éviter le danger des récidives, on s'expose à punir d'une manière infiniment trop grave des faits, coupables sans doute, mais bien moins coupables que d'autres. On enlève à la société l'une de ses plus puissantes garanties, celle qui tient précisément à cette crainte qui, à chaque échelon, à chaque degré dans le crime, montre au coupable un intérêt pour s'arrêter.

Ainsi, en consultant même la théorie pénale de la déportation, on est assez embarrassé de voir à quels faits et de quelle manière on pourrait l'appliquer pour atteindre un résultat heureux, pour obtenir, sans de trop grands sacrifices, sans de trop grandes injustices, le rempart qu'on veut élever contre le danger des récidives, dont on est si journellement et à si juste titre effrayé.

Que si maintenant nous sortons de ces considérations théoriques, et à ce titre conjecturales, si nous voulons sous ces deux points de vue considérer la déportation effectuée, la mise en pratique, nous verrons que les résultats qu'elle a produits jusqu'ici sont, de l'aveu à peu près unanime des parties les plus intéressées, exactement conformes aux solutions, aux résultats auxquels ces considérations toutes théoriques nous ont conduits.

En effet, l'Angleterre, forcée de renoncer à l'usage de déporter dans les colonies de l'Amérique devenue libre, a précisément rencontré, à quatre ou cinq mille lieues d'elle, à ses antipodes, un terrain réunissant toutes les conditions désirables pour l'essai de ce système tant vanté alors et depuis; elle a fondé à Botany-Bay, dans la Nouvelle-Galles du Sud, ce grand système de colonie pénale. Peu nous importe de rechercher en détail ce qu'est la colonie envisagée comme colonie pénale, on y trouve à la fois des colons libres et des colons condamnés; je vous dirai seulement que, malgré tous les moyens de surveil-
lance, d'entretien que l'Angleterre peut avoir sous la main, les résultats de

l'entreprise au sein de la colonie sont extrêmement loin de ce que vantent, de ce que désirent parmi nous les partisans de la déportation. Depuis la présence même des colons libres, et indépendamment du nombre des colons condamnés, la colonie de Botany-Bay, placée de l'aveu de ses fondateurs sous toutes les conditions de localité favorables à sa prospérité, a été en peu d'années affamée trois fois, et tellement affamée, qu'on n'a pu la sauver, en attendant les secours d'Europe, qu'en rationnant les colons comme on rationne les marins d'un vaisseau naufragé. Cela suffirait pour montrer que ce moyen ne présente pas, sous le rapport politique, de grandes garanties de succès.

Mais, encore une fois, cette question n'est pas la nôtre. C'est sous le rapport pénal, quant à son efficacité répressive, que nous devons envisager la déportation; c'est-à-dire que c'est au cœur de l'Angleterre même qu'il faut regarder pour voir comment, en essayant de purger le sol de la mère patrie aux dépens de la colonie, elle est arrivée à diminuer notablement chez elle le nombre des crimes dont nous espérons prévenir le retour. Or, il s'en faut bien que, depuis que le système de la déportation a été introduit en Angleterre, le nombre des crimes de tout genre y ait diminué. Ainsi, en 1812, le nombre des déportés était de 622; en 1828 et 1829, ce nombre était déjà de 4,500, c'est-à-dire qu'il était à peu près quadruplé pour chaque année. Ne pensez pas, du reste, que cette augmentation effrayante dans le nombre des déportés, augmentation qui atteste à coup sûr que le nombre des crimes n'a pas diminué, ne pensez pas que cette augmentation puisse tenir à ce que le système de la déportation ayant pris faveur, on a appliqué cette peine à des actes auxquels elle ne s'appliquait pas jusque-là. Des documents fort authentiques montrent que cette progression effrayante s'applique non-seulement aux faits pour lesquels la déportation avait été primitivement admise, mais à l'ensemble des condamnations criminelles prononcées par les tribunaux anglais.

Ainsi, on a divisé vingt-une des dernières années qui viennent de s'écouler en trois périodes de sept ans chacune, et, en dressant pour chacune de ces périodes la statistique judiciaire des condamnations criminelles, voici à quels résultats les commissaires anglais sont arrivés: ils ont trouvé, de 1810 à 1817, 35,000 condamnations prononcées; de 1817 à 1824, c'est-à-dire dans la période de sept années qui a suivi, 62,000 condamnations, le nombre a presque doublé; de 1824 à 1831, le nombre est de 85,000, c'est-à-dire que la progression continue à monter d'une manière effrayante.

Pourquoi donc, en présence de ce système si salutaire, en présence de cette déportation si puissante, a-t-on dit, pour épargner à la métropole le retour et la renaissance des crimes, de cette déportation qui, chaque année, fait partir pour toujours du territoire de l'Angleterre quelques milliers de criminels, pourquoi donc rencontre-t-on cette augmentation si sensible, si effrayante dans le nombre des condamnations?

L'Angleterre n'a pas dû tarder à s'adresser à elle-même une question si importante, et en 1832 une commission nommée dans le Parlement, après avoir relevé les détails de statistique que je viens de vous communiquer, ajoutait que la principale cause de cette triste augmentation dans les crimes tenait à l'inefficacité, à l'impuissance reconnue du système de la déportation; elle disait qu'une opinion généralement répandue dans les plus basses classes du peuple

consiste à penser que la déportation est, pour la plupart de ceux qu'elle atteint, un moyen d'aisance, une voie presque assurée de fortune ; qu'on avait acquis à peu près la certitude que plusieurs crimes avaient été commis par des personnes réduites à la misère, sans aucun intérêt, sans aucune passion, sans autre idée que celle de se faire déporter et aller chercher aux terres australes, par un voyage fait aux frais de l'État, des chances de fortune et de bonheur que ne présentait pas l'Angleterre. Vous sentez que si de pareils faits sont exacts, et je le répète, c'est une commission nommée par le parlement qui les déclare, si de tels faits sont exacts, s'il est possible de penser que la déportation ait été dans quelques cas, à raison des chances d'avenir qu'on croit y trouver, si elle a été une occasion directe de certains crimes, il faut bien reconnaître qu'il y a tout lieu de craindre que, dans un très-grand nombre de cas, elle ne soit qu'une fragile et impuissante barrière.

Toutefois, il importe de connaître que, depuis 1832, l'état des choses s'est beaucoup modifié en Angleterre. Les attaques, qui n'ont cessé de s'élever dans le parlement jusqu'à 1838, avaient surtout pour objet le système de l'*assignation*, qui consistait à soumettre les condamnés déportés, après de certaines épreuves, à une sorte de domesticité obligatoire ou d'esclavage mitigé. Ce système fut remplacé en 1842 par le régime de *probation*. Voici en quoi il consistait : le transporté, à son arrivée dans la colonie, était enfermé dans des stations pénales où il était occupé à des travaux pour le compte du gouvernement. Le temps de cette première période, considéré à la fois comme une punition, une épreuve, n'était pas limité. En quittant la station pénale, le condamné recevait un laissez-passer pour entrer au service d'un colon. Un traité, fait sous l'autorité du gouverneur de la colonie, réglait les conditions de ce service qui comportait un salaire et pouvait durer plus d'une année. Ce délai expiré, le condamné n'était plus tenu qu'à la résidence dans la colonie jusqu'à l'expiration de la peine. Les résultats de ce second système n'ayant pas été satisfaisants, on a commencé en 1847 à combiner le régime cellulaire avec la déportation. Après divers essais, on est arrivé à une idée qui se résume en ces termes : L'association, dans un ordre successif, de l'emprisonnemant séparé, du travail en commun et de la transportation. La peine se trouve ainsi divisée en trois périodes, dont les deux premières sont destinées à servir de préparation à la troisième. Le condamné subit d'abord à Pontonville l'épreuve du régime cellulaire ; il est ensuite soumis à Portland à la discipline sévère du travail commun ; puis, cette double *probation* terminée dans la mère patrie, il est conduit dans une colonie avec un permis de séjour et y demeure jusqu'à l'expiration de sa peine. La durée des premières épreuves varie suivant la gravité de la condamnation encourue et suivant le caractère et la conduite du condamné. Les résultats obtenus par ce mode nouveau ont été reconnus excellents, et c'est là le système qui, en combinant l'isolement, le travail, la discipline, l'éducation professionnelle et morale, constitue aujourd'hui le système pénal anglais.

Appliquons maintenant brièvement à la peine de la déportation, considérée théoriquement et abstraction faite du mode d'exercice, les moyens d'analyse que nous avons employés à l'égard des diverses peines que nous avons examinées.

Cette peine, si vantée par ceux qui n'y regardent pas de près, offre, quand on l'examine avec soin, la plupart des inconvénients que nous avons signalés dans chacune des peines prises isolément, sans offrir presque aucun de leurs avantages.

Au premier rang des qualités que nous avons considérées comme nécessaires, ou du moins comme désirables dans l'institution des peines, nous avons dit qu'elles devraient être, autant que possible, égales et appréciables; égales, c'est-à-dire frappant non pas précisément du même coup, la chose rigoureusement prise est absolument impossible, mais frappant d'une manière à peu près analogue, à peu près semblable, tous les individus qu'elle atteint ; appréciables, c'est-à-dire de telle nature que le juge, que la société, en la prononçant, sachent au juste quel degré de souffrance elle inflige, quel degré de bonheur elle retire. Or, la déportation est de toutes les peines, peut-être, la plus inégale et la plus inappréciable.

La plus inégale, en ce que, si, dans quelques cas assez rares, pour quelques *individus*, elle est une source d'effroi, un moyen puissant de répression, elle n'est au contraire pour d'autres qu'une chose tout à fait indifférente, ou même, en certains cas, un objet de désir. Ainsi, la commission du parlement britannique, tout en déclarant que la déportation inspirait une vive terreur à certaines classes de coupables, par exemple aux laboureurs, à des hommes attachés au sol, à la patrie, unis au pays par des habitudes sédentaires, par des liens permanents de famille et d'affection, reconnaît que, pour tous ceux au contraire qui ne mènent qu'une vie errante et vagabonde, pour les criminels d'habitude, pour les voleurs de métier, c'était la chose du monde la plus indifférente et souvent la plus désirée.

Elle est, en outre, la plus inappréciable ; car, en cessant même d'examiner l'inégalité qui résulte de la condition, de la position spéciale des individus qu'elle atteint, elle varie par elle-même et à raison de circonstances impossibles à prévoir et à des degrés vraiments surprenants. Ainsi, il est à désirer qu'on sache, quand une condamnation est appliquée, quelles seront les conséquences qu'elle produira, quel degré de bien elle enlèvera, quel degré de mal elle infligera. Or, la déportation pour les uns, non-seulement en espérance, mais en fait et en réalité, c'est la liberté, c'est l'aisance, c'est presque la fortune. Les condamnés transportés par l'Angleterre dans cette colonie pénale y trouvent des moyens d'existence, de bonheur, que l'Angleterre ne leur offrait pas ; il s'y trouve aussi des occasions de crimes assez fréquentes et des moyens de répression très-souvent impuissants. Des tableaux publiés par les gouverneurs mêmes de la colonie attestent qu'entre les condamnés, auxquels on s'efforce de laisser une assez grande liberté, il existe une lutte, un concert à peu près général contre tous les efforts de la justice pour découvrir un crime et pour en déterminer les auteurs : les témoins ne veulent pas déposer, les officiers de justice peuvent à peine faire leur devoir. Aussi, pour les coupables, être déportés à la Nouvelle-Galles, c'est faire un voyage qui leur présente quelques chances de fortune, qui leur offre au bout du compte une liberté d'action qui rend ce séjour fort préférable pour eux à celui de la métropole. Pour d'autres, au contraire, la condamnation à la déportation, c'est la mort, la mort sous bien des formes, la mort imprévue, appliquée sans loyauté et sans

distinction. Ainsi, de 1787 à 1795, on a constaté que, sur 5,000 et quelques centaines de condamnés embarqués, plus du dixième était mort en route, par la famine, par la peste, par des maladies contagieuses qu'entraîne le séjour d'individus entassés sur des vaisseaux. Obligé que l'on est de les tenir attachés, presque enchaînés, il est fréquent, il est perpétuel que les germes des maladies contagieuses contractées dans les prisons se développent dans le voyage, et que les condamnés y meurent par centaines. Aussi ce moyen prétendu d'humanité, ce moyen qui devait conduire à l'abolition, à la suppression de la peine de mort, entraîne indirectement des morts infiniment plus nombreuses que celles que les tribunaux prononceraient directement, mais avec cette différence qu'elles sont appliquées indistinctement par le hasard et sans aucune gradation, sans aucune nuance de culpabilité.

Si la peine de la déportation n'est ni égale ni appréciable, je n'ai guère besoin d'ajouter qu'elle n'est pas, qu'elle ne peut pas être exemplaire; c'est-à-dire que le seul avantage auquel on pourrait tendre, en l'achetant à un prix si cher, lui manque dans la plupart des cas. Elle est exemplaire, nous dit le parlement anglais, pour ceux qui tiennent au sol, pour ceux que leurs habitudes, leurs affections, leur famille y rattachent et y lient impérieusement; c'est-à-dire elle est exemplaire pour la classe de la population du sein de laquelle le crime ne sort que rarement et par accident. Quant à ceux de qui les crimes sont fréquents, quant à ceux avec qui la société est en état permanent de garde et d'hostilité, loin d'être un moyen d'épouvante, elle est, le fait est bien constaté, ou un sujet d'indifférence, ou bien de désirs coupables.

Je n'entends pas dire, sans doute, que l'organisation actuelle de notre pénalité, que le système des bagnes et des maisons de force soit le dernier degré de perfection en matière de peines; ce système est bien loin de répondre aux exigences que l'humanité et la raison commandent. Mais chercher un correctif à ce système dans l'introduction difficile, dans l'établissement peut-être impossible d'une déportation réellement effectuée, c'est aller acheter à grand prix, à grand hasard, un remède qui ne ferait probablement qu'augmenter le mal.

Aussi, je ne comprends guère, en vérité, comment on a pu, malgré la proposition faite de supprimer de nos lois la peine de la déportation, en reconnaissant, d'une part, qu'elle était maintenant inexécutable, d'autre part, que, quand même on pourrait l'exécuter, ce ne serait certes pas pour l'appliquer à ceux à qui la loi l'applique maintenant, comment on a pu, dis-je, en 1832, conserver dans le § 3 de l'art. 7, et dans les art. 17 et 18, la peine de la déportation, dont la suppression aurait dû dès lors être prononcée de droit, comme elle l'est véritablement et le sera probablement pour toujours de fait et en réalité.

Néanmoins ces critiques, reproduites par d'autres criminalistes, n'ont pas empêché le législateur de tenter un nouvel essai d'application de cette peine. Nous avons déjà vu (*suprà* n° 49) que la loi du 8 juin 1850 avait remplacé la peine de mort, abolie en matière politique, par la déportation. Ce n'était là toutefois qu'une application partielle de cette peine; mais le décret du 27 mars 1852 et la loi du 30 mai 1854 en ont fait une application générale en déclarant que la transportation à la Guyane française serait désormais un

mode ordinaire d'exécution de la peine des travaux forcés. Cette transportation est une mesure imitée au fond de la législation anglaise, bien que le législateur n'ait pas emprunté les dernières améliorations apportées récemment par cette législation dans son organisation. La loi du 30 mai 1854 se borne à ordonner la transportation à la Guyanne des condamnés aux travaux forcés, de les assujettir aux travaux de la colonisation et d'établir en principe qu'ils pourront obtenir des concessions de terrains après avoir subi leur peine. Les autres mesures sont abandonnées au pouvoir des règlements.

52. « Art. 18. Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation emporteront mort civile.

« Néanmoins le gouvernement pourra accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. »

L'art. 18 forme, vous le voyez, une sorte d'appendice aux art. 22, 23 et 24 du Code civil. Le Code civil n'avait attaché la mort civile qu'à la condamnation à la mort naturelle, en annonçant que la mort civile pourrait sans doute résulter plus tard d'autres condamnations, mais que : 1° ces condamnations devraient être afflictives et perpétuelles; 2° qu'il faudrait, de plus, que la loi y attachât formellement cet effet. En effet, l'art. 18 attache précisément la mort civile aux seules condamnations afflictives et perpétuelles que reconnaisse le droit pénal français : peine de mort naturelle, peine de travaux forcés à perpétuité, peine de la déportation : telles sont les condamnations qui emportent mort civile.

Je n'ai point à entrer dans l'examen de fait, dans le détail des textes relatifs à l'étendue de la mort civile; l'art. 25 du Code civil détermine quelles sont les conséquences de la mort civile, ou plutôt en quoi elle consiste. En effet, la mort civile, bien qu'appartenant par son principe au droit pénal, appartient à présent, du moins par son organisation, par sa description, au Code civil. Aussi ne m'attacherai-je point à discuter ici des questions qui vous ont été présentées, détaillées sous l'art. 25. Le seul point qui doive nous occuper est d'examiner d'un peu plus haut quelle est la nature, quelle est la portée, quel est le mérite de cette peine de la mort civile, qui, bien qu'aujourd'hui abolie (voy. n° 57), conserve, au point de vue historique, un véritable intérêt.

53. Toutefois, avant d'entrer dans cet examen, une objection se présente contre les mots mêmes que je viens d'employer, c'est cette règle ou ce principe souvent répété : *que la mort civile n'est pas une peine*; c'est une règle qu'on invoque assez souvent dans l'explication des matières du Code civil. Il y a dans ces mots une équivoque, une ambiguïté dont il est important de nous défier.

La mort civile n'est pas une peine, dit-on; c'est un état, c'est une conséquence, c'est le résultat légal et nécessaire de certaines condamnations. Quand on emploie ce langage, veut-on dire que la mort civile, ne consistant pas, comme la plupart des peines proprement dites, dans un fait d'exécution directe, physique, matérielle, sort par là même de certaines règles tracées pour les peines proprement dites? Cela est vrai. Ainsi, vous voyez dans l'art. 32 du Code civil que la prescription de la peine ne réintègre pas le condamné dans ses droits civils pour l'avenir; en d'autres termes, que la

prescription de la peine n'entraîne pas pour le condamné prescription de la mort civile. En effet, la mort civile ne gît point dans une exécution active et matérielle ; dès lors la prescription contre l'application réelle et physique de la peine est absolument indifférente quant à la question de mort civile.

De plus, vous ne trouvez pas dans l'art. 7 la mort civile classée au nombre des peines : autre raison, au moins apparente, pour dire, comme on le fait fréquemment, que la mort civile n'est pas une peine.

Ajoutez que, lorsqu'une cour d'assises prononce une condamnation à mort, aux travaux forcés à perpétuité ou à la déportation, elle n'a pas à prononcer de condamnation à la mort civile, et toujours par la même raison. La condamnation une fois exécutée, c'est l'affaire de la loi de faire commencer la mort civile, c'est l'affaire de la loi de faire naître directement contre le condamné les incapacités résultant de l'art. 25 du Code civil. Si c'est seulement en ce sens qu'on veut dire que la mort civile n'est pas une peine, en ce sens qu'elle n'a pas besoin d'être expressément prononcée, qu'elle est la conséquence directe, naturelle, tacite de certaines condamnations exécutées, alors l'expression peut être vraie, peut être exacte, et je ne répugnerais pas à l'employer.

Mais si ces expressions : *La mort civile n'est pas une peine*, devaient être prises à la lettre et dans un sens absolu, si, entendues ainsi, elles ne pouvaient détourner nos yeux de l'examen attentif des conséquences graves de l'art. 25, ce serait une erreur qu'on ne saurait trop déplorer.

En effet, la mort civile n'est pas sans doute comprise dans l'énumération pénale des art. 7 et 8 ; mais l'exposition publique n'y est pas comprise non plus, et personne n'a imaginé de dire que l'exposition publique n'est pas réellement une peine. Ni l'exposition publique ni la mort civile ne figurent dans l'énumération des peines criminelles, parce qu'elles ne sont que des peines accessoires, secondaires ; elles ne sont que des corollaires plus ou moins nécessaires, plus ou moins indispensables de certaines condamnations ; ce n'est certainement pas parce que dans la mort civile il n'y a rien de pénal qu'elle est omise dans l'art. 7 ; c'est parce que la mort civile n'est jamais prononcée seule et directement ; c'est parce qu'elle résulte, par la seule puissance de la loi, de quelque autre condamnation.

De plus, nous voyons, dans l'art. 8, la dégradation civique rangée au nombre des peines ; la dégradation civique consiste dans la déchéance des droits indiqués dans les différents paragraphes de l'art. 34 du Code pénal. Or, la dégradation civique est une peine, l'art. 8 est formel à cet égard ; cette peine consiste dans la privation partielle des droits politiques, civils et de famille. Tous ces droits, la mort civile les enlève également à celui qu'elle atteint ; mais elle lui enlève en même temps, et de plus, des droits bien autrement chers, des droits bien autrement précieux. Comment donc, en reconnaissant que la dégradation civique, privation partielle, est cependant une peine, hésiterait-on à dire que la mort civile, privation totale, complète et éternelle, est également une peine ?

Enfin, en sortant même des textes, demandons-nous qu'est-ce au fond que punir, qu'est-ce qu'une peine ? Punir, c'est enlever un bien, c'est infliger un mal en vertu d'un certain fait et pour en prévenir le retour. Or, dira-t-on par hasard que m'enlever ma fortune en déclarant ma succession ouverte,

que briser mon mariage, que me frapper de toutes les incapacités détaillées dans l'art. 25, dira-t-on que ce n'est pas me punir; quand on le fait, d'une part, parce qu'on m'a déclaré coupable d'un grand crime et qu'on veut me châtier; d'autre part, parce qu'on veut à tout prix prévenir par l'effet de l'exemple le renouvellement de pareils crimes?

N'hésitons donc point à dire, sans condamner absolument cette locution, exacte à quelques égards, *que la mort civile n'est pas une peine*, n'hésitons pas à dire que, dans le sens du droit pénal, dans la matière qui nous occupe, la mort civile dont parle l'art. 18, placé, comme vous le voyez, sous la rubrique générale *des peines en matières criminelles*, la mort civile présente un caractère pénal et un caractère pénal au premier chef.

51. Aussi n'est-ce pas à discuter si la mort civile est ou n'est pas une peine, que nous devons nous arrêter, la chose est trop évidente; ce qui doit nous occuper, c'est de chercher quel est le mérite, quelle est l'utilité de cette peine, ce qu'on peut dire, ou pour la combattre, ou pour la justifier; car elle est encore de celles dont le mérite, dont l'approbation, dont l'utilité sont le plus fortement contestés. Rappelons-nous toujours que la pénalité doit réunir des qualités sur lesquelles tous les criminalistes à peu près sont d'accord, non pas en ce sens que toute peine doive nécessairement les présenter réunies, mais en ce sens qu'il faut, autant que possible, tâcher d'en réunir le plus grand nombre dans les peines que l'on établit. Eh bien, nous trouvons dans la mort civile vivement et fortement attaquée, la plupart des inconvénients, la plupart des défauts que chaque peine isolée peut présenter, sans rencontrer en balance, en compensation avec ces défauts, des qualités suffisantes pour en autoriser le maintien.

Ainsi, 1° la mort civile est indivisible; elle n'est pas susceptible de plus ou de moins, de *minimum* ou de *maximum*, soit quant à sa durée, soit quant à son intensité. L'indivisibilité dans une peine n'est pas sans doute par elle-même une raison péremptoire, une raison suffisante pour la rejeter et l'abolir; cependant l'indivisibilité est un vice, et un vice reconnu par la loi; vous en sentez le motif : c'est que la culpabilité varie suivant une multitude de circonstances que le législateur ne peut pas saisir et déterminer d'avance. On a donc senti le besoin de laisser aux tribunaux le droit de proportionner, au moins dans certaines limites, l'application de la peine, au degré, à l'étendue de la culpabilité. De là la règle du *minimum* ou du *maximum* introduite dans le Code pénal, règle augmentée, favorisée encore en 1832 par la nouvelle rédaction de l'art. 463. Or, il est clair que cette possibilité de graduer, de varier l'application et l'étendue de la peine, dans sa durée ou dans son intensité, manque absolument en matière de mort civile, qui n'admet ni plus ni moins, qui n'admet pas de degrés.

2° La mort civile présente-t-elle, en échange, en compensation de ce premier désavantage, la qualité d'être égale et appréciable? Cette qualité lui manque encore, elle lui manque au souverain degré, rien de plus inappréciable, de plus inégal que l'application d'une pareille peine. Ainsi, pour tel individu, déclarer sa succession ouverte, et le dépouiller de sa fortune, briser son mariage, établir entre lui et sa famille tous les obstacles civils créés par

l'art. 25, multiplier contre lui les incapacités de toute nature détaillées par cet article, c'est à coup sûr le frapper, je ne dis pas injustement, je ne dis pas trop fortement, mais le frapper rudement, cruellement. Pour d'autres, au contraire, et tel est e cas du plus grand nombre de ceux sur lesquels a porté la mort civile, c'est bien la plus indifférente et la plus légère des peines. Pour nombre d'individus, pour les criminels de métier, et pour ceux avec lesquels la lutte sociale est de tous les instants et de tous les jours, déclarer leur succession ouverte, leur mariage rompu, les frapper de l'incapacité de tester, de léguer, de recevoir, est une peine qui leur est parfaitement indifférente, si indifférente, que la plupart d'entre eux vivront et mourront sous le poids de ces incapacités sans se douter seulement qu'ils en avaient été frappés un seul instant. Sous ce rapport, elle est inégale, inappréciable, double inconvénient à ajouter à celui de son indivisibilité.

Elle en présente d'autres encore : elle est impersonnelle, c'est-à-dire qu'elle frappe, non pas seulement dans ses résultats indirects, dans ses conséquences éloignées, les parents de celui qui s'est rendu coupable, mais qu'elle les frappe, en certains cas, immédiatement, directement, tout aussi rudement que le coupable lui-même. Ainsi déclarer, comme le fait l'art. 25 du Code civil, que le mariage du condamné sera dissous, c'est frapper, directement et d'un coup absolument égal, et le condamné et son conjoint. Évidemment ici la peine porte à la fois sur deux personnes, l'une coupable et grandement coupable, l'autre innocente et parfaitement innocente. Qu'une condamnation de telle nature autorise à demander la dissolution du mariage, je le comprendrais aisément ; mais qu'elle rompe le mariage, qu'elle brise forcément les liens de l'époux du condamné, c'est là ce qui se comprend et ce qui se justifie le moins, lorsque surtout nous songeons que l'une des peines qui conduisent à la mort civile est chez nous la déportation, et que la déportation est appliquée à un assez grand nombre d'actes que le déshonneur et l'infamie publique ne poursuivent pas. On ne comprend guère comment l'épouse, par exemple, d'un condamné politique ne pourrait pas, si bon lui semble, conserver les liens qui l'unissent à son époux. Cependant l'art. 25 est formel.

Indivisibilité, inégalité, impersonnalité de la peine, ce sont là sans doute de grands défauts ; mais est-ce au moins une peine morale ? est-ce enfin une peine exemplaire ? Encore deux points à examiner relativement à la mort civile.

Est-ce une peine bien morale que celle qui partage aux enfants la dépouille anticipée du père. J'ai peine à le concevoir ; de deux choses l'une : ou les enfants répudieront ce triste bienfait, ou ils n'accepteront qu'en apparence et pour la forme la succession à laquelle la loi les appelle, et feront passer à leur père condamné et frappé de mort civile les revenus que cette succession produira ; la loi sera éludée. Ou bien, au contraire, ils en profiteront, ils s'en appliqueront le bénéfice, ils se regarderont comme héritiers, comme maîtres ; ils refuseront à leur père frappé par la mort civile les plus légers secours sur les biens qu'ils se sont partagés. Et je demande alors comment l'opinion, comment la conscience publique qualifierait de tels faits ; je demande ce que c'est qu'une peine, ce que c'est qu'une loi dont l'exécution stricte couvre de déshonneur, de réprobation, celui qui s'en prévaut.

Enfin la mort civile rachète-t-elle au moins tous ces désavantages par l'a-

vantage de l'exemplarité? a-t-elle, par la solennité des coups qu'elle inflige, cette puissance de terreur qui garantit à tout prix la société contre les attentats qu'elle redoute? La réponse est facile. Je n'imagine guère comment celui que ni la peine de mort ni les deux autres peines perpétuelles n'auront arrêté sur le chemin du crime, je n'imagine guère comment il reculera, comment il hésitera à l'idée des incapacités que prononce l'art. 25. Joignez-y d'ailleurs que ces incapacités, très-sensibles pour quelques-uns, indifférentes pour la plupart, peuvent imposer, sans doute, dans quelques cas, à celui qu'elles frappent, de rudes et sévères privations; mais ce n'est là qu'une peine tout à fait négative, qu'une peine tout à fait invisible, qui ne frappe en rien le public, qui n'agit pas sur les yeux de la masse; ces souffrances si vives, si réelles qu'elles puissent être, restent quelquefois inconnues, obscures, ensevelies, et l'effet exemplaire est manqué.

Pourquoi donc, en présence de tous ces inconvénients, maintenant et depuis assez longtemps peu contestés, a-t-on persisté, en 1810, à rétablir dans nos lois la peine de mort civile, car nous n'hésitons plus à lui appliquer ce nom? Pourquoi surtout, lorsqu'en 1832 ces inconvénients furent présentés, la proposition faite aux Chambres de rayer ces incapacités, de supprimer de nos lois le nom de la mort civile et ses effets; pourquoi cette proposition fut-elle, non point sans doute formellement rejetée, mais indéfiniment ajournée? C'est à l'examen de ces questions que nous consacrerons la première partie de notre prochaine leçon.

SIXIÈME LEÇON.

55. Nous avons vu, sur l'art. 18, combiné avec l'art. 25 du Code civil, dans quels cas et par suite de quelles condamnations la mort civile est encourue. Après avoir examiné les divers sens et le mérite de cette assertion vulgaire, que la mort civile n'est point une peine, nous avons cherché quelles sont les qualités bonnes ou mauvaises que peut présenter cette peine ou cet état comme on voudra l'appeler. Nous avons reproché à la mort civile de renfermer en elle la plupart des inconvénients, des défauts, des vices que présentent, isolés l'un de l'autre, les divers genres de pénalités, sans compenser ces défauts par aucune espèce d'avantage.

D'après cela, on peut être étonné de voir un criminaliste justement célèbre se portant l'apologiste, le défenseur de l'institution de la mort civile, taxer d'inconséquence les jurisconsultes qui, regardant comme juste, comme politique, comme non contraire à la morale publique la peine de mort naturelle, prétendent trouver tant de défauts dans la peine ou dans l'état de la mort civile. Cette inconséquence, ce reproche, l'avons-nous réellement encouru? Sont-ce bien deux opinions, deux doctrines inconciliables, que celle qui admet la justice, la légitimité de la peine de mort naturelle, et celle qui repousse au contraire la peine ou l'état de mort civile? La réponse est bien facile.

Si nombre de jurisconsultes professent à la fois l'une et l'autre doctrine, défendent ou admettent la légitimité de la mort naturelle, tout en combattant celle de la mort civile, la raison en est fort simple: c'est que la mort naturelle,

nécessité qu'il faut sans doute subir comme condamnation pénale, présente au moins en elle, comme compensation à ses graves défauts, comme réponse aux puissantes objections qui l'attaquent, des avantages précieux en matière de pénalité. Elle est, avons-nous dit, une peine appréciable, une peine aussi égale que peut l'être un châtiment ; elle est au suprême degré suppressive du pouvoir de nuire, quant au coupable qu'elle atteint ; elle est enfin au suprême degré exemplaire, quant aux témoins aux yeux desquels elle est appliquée. Au contraire, rien de tout cela dans la mort civile, inégale, inappréciable au suprême degré, dans la mort civile qui ne supprime en rien le pouvoir de nuire dans celui qu'elle atteint; qui ne diminue en rien la faculté de faire le mal, en augmente au contraire le désir et la volonté. Elle est enfin absolument inexemplaire, en ce sens que les souffrances, que les tourments qu'elle impose sont purement négatifs et n'ont rien qui agisse sur la multitude; en ce sens enfin, avons-nous dit, que la mort civile n'étant dans le droit présent que la conséquence de trois peines fort graves par elles-mêmes, il est impossible d'admettre que celui qui ne se sera pas arrêté devant la pensée d'une de ces trois peines, puisse s'arrêter ou reculer devant la pensée de la conséquence, devant la pensée de la mort civile.

56. Quel est donc le motif, c'est à ce point que nous nous sommes arrêtés, qui, soit en 1803, lors de la discussion du projet du Code civil, a porté le législateur à rétablir la mort civile, abolie depuis 1791, soit en 1832 l'a porté à repousser ou à ajourner la proposition faite aux Chambres de la faire disparaître de nos lois?

Il est difficile, je crois, de trouver rien de plus léger, de plus insignifiant, de plus futile que les motifs donnés en passant au conseil d'État pour le maintien de cette peine. Ce n'est pas lors de la rédaction du Code pénal en 1808, que la question s'est agitée, c'est lors de la rédaction du Code civil. Toujours est-il que le motif qui en 1803 fit emprunter à la législation romaine la peine, appelons-la désormais de ce nom, la peine de la mort civile jusque-là abolie, fut, disait-on, que la loi ne pouvait pas raisonnablement considérer encore comme vivant celui que la société a pour toujours retranché de son sein; d'où la conséquence que toute peine perpétuelle devait faire considérer et réputer mort celui qu'elle atteignait; et que, cette fiction, cette suppression de la mort une fois admise, le législateur et le jurisconsulte n'avaient plus qu'à en déduire et à en appliquer les conséquences. La raison se refuse, disait-on, au conseil d'État, à ce qu'aux yeux de la loi soit encore réputé vivant celui qu'une condamnation perpétuelle a frappé. C'est-à-dire que nous voyons ici la loi, procédant en quelque sorte par jeu de mots, établir une pénalité immense, assise sur une fiction, appuyée, bâtie sur une métaphore; et ensuite le législateur, dans le texte de l'art. 25, a déduit, a traduit en syllogisme inflexible les conséquences de ce prétendu axiome qui consiste à croire et à dire qu'un homme plein de vie est un mort.

Si au moins cette logique du conseil d'État était restée d'accord avec elle-même; si, en partant de cette idée déraisonnable, qu'un homme vivant doit être réputé mort, on y était resté fidèle; si, s'attachant toujours à faire produire à la fiction dans l'ordre social et civil les conséquences, les effets que

produit la réalité dans l'ordre physique et naturel, on avait eu soin de n'attacher la perpétuité du résultat qu'à la perpétuité de la cause, le mal eût été moindre. Mais, en vous reportant au chapitre de la mort civile, vous voyez aisément que ce principe, déjà faux, déjà vicieux en lui-même, a été abandonné, violé avec autant de légèreté qu'il avait été admis et consacré. Ainsi la mort civile est l'image, la fiction, la reproduction de la mort naturelle ; d'où la conséquence que, la mort naturelle étant nécessairement perpétuelle, la mort civile ne peut et ne doit être la conséquence et l'effet que d'une peine perpétuelle elle-même. Voilà le point de départ ; et cependant jetez les yeux sur les art. 29 et 30 du Code civil, vous voyez tout de suite comment ce point de départ est abandonné. Ainsi une condamnation a été prononcée, mais par contumace, à l'une des trois peines auxquelles le législateur a attaché cette conséquence d'emporter la mort civile ; les cinq ans de grâces se sont écoulés ; à l'expiration de ces cinq ans la mort civile est encourue : plus tard le condamné reparaît, sa comparution dans les vingt ans suivie d'un acquittement ou d'une absolution fait tomber la condamnation prononcée contre lui, et fait évanouir, à compter de son retour, la mort civile qui résultait de cette condamnation. Mais l'art. 30 ajoute que le jugement conservera pour le passé toutes les conséquences que la mort civile avait produites depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au retour ; c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'en dépit du principe, en dépit de la fiction, malgré l'assimilation qui a servi de point de départ, on admet qu'un mort ressuscite, que la mort civile peut cesser ; on viole ainsi l'analogie sur laquelle on s'était fondé. Ce n'est pas moi qui viendrais me plaindre de voir la mort civile cesser pour l'avenir, lorsque l'innocence de celui qu'elle frappait est reconnue ; à coup sûr un tel résultat, si inconséquent en lui-même, vaut toujours mieux que la logique poussée à ses dernières conséquences, si elle fût allée jusqu'à dire que l'acquittement, que l'absolution n'aurait pas pu rendre la vie civile. Mais voyez comment ce résultat déjà si illogique, si inconséquent, est imparfait. Ainsi l'innocence du contumax revenu après les cinq ans est solennellement proclamée, la plénitude de la vie civile lui est restituée, lui est rendue, mais seulement pour l'avenir ; c'est-à-dire que sa succession ouverte ne lui est pas restituée ; que son mariage dissous ne se renoue pas ; que ses actes nuls ne se valident point ; c'est-à-dire qu'une cause temporaire a produit des effets définitifs ; c'est-à-dire qu'une pénalité sans remède, une pénalité irrévocable se trouve maintenant infligée à un homme dont l'innocence a été solennellement, souverainement proclamée?

Dira-t-on que les conséquences passées de la mort civile doivent peser sur lui, non pas comme résultat d'un crime dont il est déclaré innocent, mais comme résultat, comme peine, comme châtiment de sa coutumace ? Il est clair que ce raisonnement ne vaudrait rien : d'abord parce que la contumace peut être un fait absolument involontaire de la part de celui qu'une procédure criminelle a frappé en son absence ; en second lieu parce que, quand même sa contumace serait volontaire, quand même il se serait dérobé à l'appel de la justice, lorsqu'il était maître de venir y répondre, c'est là un fait auquel la loi n'attache pas de pénalité propre, c'est là un fait qui serait absolument impuni s'il s'agissait dans l'espèce de toute autre peine qu'une des trois peines perpétuelles.

Cependant le résultat est constant; c'est-à-dire que, dans ce cas de condamnation par contumace non suivie d'une comparution dans les cinq ans de l'exécution par effigie, la mort civile a produit des effets irrévocables; ce qui évidemment est contraire à la fois et à la logique, même en admettant le principe sur lequel on s'appuyait, et plus encore à l'humanité et à la raison. On ne peut certainement pas s'expliquer pourquoi un homme reconnu innocent est privé sans retour de sa succession.

Pourquoi donc, ces résultats bien connus et bien jugés, n'a-t-on pas admis en 1832, au milieu d'une révision de détails conçue en général dans un esprit extrêmement sage, la proposition faite aux Chambres de supprimer de la loi française la mort civile attachée comme conséquence aux trois condamnations dont nous parlons? Si cette proposition n'a pas eu de suite, ce n'est pas, remarquons-le bien, que l'institution de la mort civile ait trouvé dans le sein des Chambres des défenseurs ostensibles et avoués; mais la proposition étant faite à propos de la révision du Code pénal, et les effets de la mort civile se trouvant déterminés non pas dans le Code pénal, mais bien dans le Code civil, on a craint, a-t-on dit, de se jeter, à propos du droit pénal, dans les détails d'une matière qui appartenait plutôt au droit civil. On a opposé que, tout en supprimant le titre et le nom de *mort civile*, ce qui était à coup sûr très-aisé, on s'imposerait la nécessité d'y substituer des règles plus ou moins étendues pour déterminer l'état, la position, les droits du condamné qui n'encourait plus la mort civile. En un mot, on n'a pas voulu, à propos d'une discussion purement pénale, d'une révision qui ne s'appliquait qu'au droit criminel, on n'a pas voulu empiéter sur les matières du droit civil auxquelles cette proposition paraissait plutôt se référer. La proposition a donc été plutôt ajournée que formellement repoussée. Cependant il faut remarquer que cette objection n'était pas bien forte: il est vrai qu'en fait, le chapitre de la mort civile appartient actuellement au Code civil, mais l'institution en elle-même appartient à la fois et au droit civil et au droit pénal; il n'y aurait pas plus d'inconvénients que d'avantages à la voir réglée par l'un que par l'autre Code. Il y a plus : c'est qu'une peine, moins forte sans doute, mais assez analogue dans son principe à celle de la mort civile, je veux parler de la peine de la dégradation civique, qui consiste à infliger au coupable des incapacités plus ou moins étendues, que cette peine, bien qu'ayant une grande influence sur l'application du droit civil, est cependant déterminée, réglée, organisée par le Code pénal. Vous trouverez dans l'art. 34, et de même dans l'art. 42 du Code pénal, le détail d'incapacités qui se rattachent au droit civil par leur application et au droit criminel par la pénalité, par leur cause et leur principe.

Ainsi l'inconvénient était assez léger; on pouvait, je crois, sans empiéter d'une matière sur l'autre, sans mêler, sans confondre en rien la distinction logique des deux législations, s'occuper de la mort civile pour l'abolir et pour y substituer les dispositions spéciales que cette abolition pouvait nécessiter, on pouvait, d isje, s'en occuper sans danger à propos du Code pénal. J'avoue que j'aurais mieux aimé voir cette abolition prononcée immédiatement, voir les dispositions qu'elle nécessitait insérées dans le Code pénal, que de voir ajourner ou reculer indéfiniment, par une sorte d'exception dilatoire, une réforme

qui paraissait urgente et dont personne même ne contestait sérieusement la nécessité.

57. Les observations qui précèdent ont porté leurs fruits. La loi du 9 juin 1850 avait déjà aboli la mort civile appliquée aux condamnés pour crimes politiques, en déclarant que « en aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civile ; elle entraîne la dégradation civique. » La loi du 31 mai 1854 a généralisé cette abrogation. En voici les dispositions : « Art. 1. La mort civile est abolie.— 2. Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les art. 28, 29 et 31 du Code pénal. — 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. Tout testament fait par lui antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive est nul. Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. — 4. Les effets de la mort civile cessent pour l'avenir à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers. »

On doit remarquer que l'art. 3 de la loi nouvelle a ajouté aux incapacités de la dégradation civique et de l'interdiction légale, la prohibition de disposer de ses biens. Cette disposition a été expliquée en ces termes dans l'exposé des motifs : « Les effets civils des condamnations perpétuelles sont déterminés par les articles 2 et 3 ; ils consistent dans la dégradation civique, l'état d'interdiction légale, l'incapacité de donner ou de recevoir soit par donation entre-vifs, soit par testament. La dégradation civique, incapacité perpétuelle qui survit à la grâce, dépouille le condamné de tous droits civils et politiques, lui enlève les prérogatives de la famille et le marque d'une tache d'infamie qui ne peut être effacée que par la réhabilitation. L'état d'interdiction légale constitué par les articles 29 et 31 du Code pénal frappe les biens et la personne du condamné pendant la durée de sa peine. En dehors des conséquences de la mort civile que nous avons repoussées comme incompatibles avec notre ordre social et nos mœurs, et de celles qui lui sont communes avec la dégradation civique et l'état d'interdiction légale, nous n'avons trouvé que trois thèses qui pourraient servir de base à un régime intermédiaire : la déchéance de l'autorité maritale, celle de la puissance paternelle, l'interdiction de donner et de recevoir. A l'égard du condamné époux et père de famille, au moment de sa condamnation contradictoire ou par contumace, l'interdiction légale ou l'application qui lui est faite des règles sur l'absence paralysent l'exercice de l'autorité conjugale et celui de la puissance paternelle. Si la peine est entièrement subie, cette suspension du droit équivaut à une interdiction absolue. La question ne prend donc de l'intérêt que dans l'hypothèse d'une grâce. Faut-il que le gracié soit privé de l'administration de ses biens et de la double autorité que la loi et la nature lui ont donnée sur sa femme et sur ses enfants ? Mais alors sur quelles personnes déverser ses importantes attributions ? Comment organiser cet état nouveau sans précédent législatif, que la science du droit n'a ni élucidé ni défini ? Ne s'exposerait-on pas à des complications, à des embarras infinis qui auraient pour double conséquence la destruction de l'harmonie de nos codes

et l'introduction d'un étranger dans le sein de la famille ? Au contraire, l'interdiction du droit de disposer ou de recevoir à titre gratuit constituait une incapacité précise, circonscrite, d'une application facile : nous n'avons point hésité à vous proposer de la prononcer et nous avons reproduit les termes du 3° paragraphe de l'art. 25 du Code Nap. Droit naturel ou droit civil, la faculté de disposer à titre gratuit est bien certainement un de ces droits dont la société peut dépouiller sans injustice et sans cruauté celui qui l'a offensée par un crime infâme. Le testament, cet acte solennel d'une volonté suprême, qui substitue ses prescriptions aux lois de l'État, peut-il être imprudemment abandonné aux inspirations du crime? La faculté de recevoir ne pouvait-elle pas elle-même devenir un bénéfice d'infamie ou favoriser d'audacieuses et mensongères protestations contre l'autorité de la chose jugée ? L'article 3 n'est donc qu'un juste hommage rendu à la plus saine morale. »

58. Le § 2 de l'art. 18 modifie un peu la rigueur de ses premiers mots: *Néanmoins*, ajoute-t-il, *le gouvernement pourra accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits.* Ce paragraphe est un peu différent de celui que contenait le Code de 1810 ; il est bon de les comparer : « Néanmoins, disait la première rédaction, le gouvernement pourra accorder au déporté, dans le lieu de la déportation, l'exercice des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits. »

Quel était en 1810, dans la rédaction primitive, le motif de cette faculté contenue dans le § 2? On se berçait alors de l'idée de réaliser en fait, d'appliquer la peine de la déportation que le Code avait prononcée. On songeait sérieusement dans un avenir plus ou moins prochain *à purger l'ancien monde aux dépens du nouveau :* c'était l'expression dont on s'était servi dans la discussion du conseil d'État. Dès lors on avait senti qu'ayant le projet de coloniser les condamnés à la déportation, c'eût été un mauvais moyen de fonder des colonies, d'organiser des sociétés nouvelles, que de briser à l'avance et d'une manière absolue toute possibilité de lien de famille; qu'empêcher entre les déportés toute société intérieure et civile, base de toute société politique, c'était un mauvais moyen d'organiser ces colonies; que de même enlever aux déportés, considérés comme mort civilement, toute possibilité d'avoir des enfants légitimes et d'exercer sur eux l'autorité paternelle, c'était rompre par sa base l'existence des sociétés qu'on espérait fonder par la colonisation des déportés. Aussi réserve-t-on au gouvernement le droit d'accorder au déporté dans le lieu de la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits.

Jusqu'en 1832, il est visible que ce second paragraphe a dû rester sans exécution, aucune condamnation à la déportation n'ayant pu emporter mort civile; toutes les condamnations de ce genre ayant laissé aux coupables qu'elles frappaient la plénitude de leurs droits civils, cette disposition exceptionnelle et secondaire était absolument inutile.

Au contraire, depuis 1832, la déportation légalement exécutée par une détention perpétuelle emportant la mort civile, y a-t-il lieu, il y a-t-il intérêt d'appliquer le § 2; le gouvernement peut-il, aux termes de ce paragraphe, accorder au condamné, dans le lieu de sa détention, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits ? A ne considérer que le texte primitif, on

aurait pu en douter; car la raison qui, en 1818, avait dicté cette exception ne se présente plus en 1832, puisque la déportation ne peut plus s'exécuter de fait et réellement; puisque l'art. 17 interdit quant à présent toute tentative, tout essai de colonisation pénale, on ne voit pas une grande utilité à conserver ou à restituer partie des droits civils aux condamnés détenus dans l'intérieur d'une forteresse. Cependant il n'est pas douteux que cette faculté n'appartienne encore au gouvernement, bien que l'intérêt en soit infiniment moindre. C'est la raison du changement qui a été fait et qui n'a pu être fait que dans ce but à la rédaction de l'art. 18.

Ainsi il n'est pas douteux que, dans l'état présent, une condamnation à la déportation, ayant été prononcée et étant exécutée conformément au § 4 de l'art. 17, n'emporte en principe la mort civile. Il n'est pas douteux, en second lieu, que le gouvernement ne puisse atténuer, modifier les conséquences de ce principe, en accordant au condamné l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. Mais il ne paraît pas que cette atténuation puisse aller jusqu'à détruire le principe, c'est-à-dire jusqu'à empêcher la mort civile d'être le résultat actuel et immédiat de la détention dans une forteresse, aux termes de l'art. 17, sauf ensuite à restituer pour l'avenir la totalité ou une partie de ces droits. Nouvelle infraction qu'il faut encore signaler à ce principe, qui, assimilant la mort civile à la mort naturelle, peut admettre la possibilité de la cessation de la mort civile, contrairement à l'idée qu'on s'en fait. Inconséquence à signaler, mais non pas sans doute à blâmer, puisqu'en définitive elle est un retour au moins partiel à des principes d'humanité dont on eût mieux fait de ne jamais s'écarter.

Le deuxième paragraphe de l'art. 18 se trouve d'ailleurs remplacé par l'article 4 de la loi du 31 mai 1854 ainsi conçu : « Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent. Il peut lui accorder l'exercice dans le lieu d'exécution de la plénitude des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale. Les actes faits par le condamné, dans le lieu d'exécution de la peine, ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque. » Cette disposition ne s'applique pas aux condamnés à la déportation, pour crimes commis antérieurement à sa promulgation : il faut dans ce cas se référer à l'art. 3 de la loi du 8 juin 1850.

59. Les art. 19, 20 et 21 ne demandent que fort peu de détails.

L'art. 19 fixe la durée légale ou civile de l'une des condamnations temporaires, c'est-à-dire de la condamnation aux travaux forcés à temps. Le *minimum* est de cinq ans et le *maximum* de vingt ans. C'est dans cette limite que les cours d'assises pourront et devront, selon les circonstances, les antécédents, les habitudes, la moralité du condamné, faire varier la condamnation. Nous reviendrons plus tard sur les motifs qui ont dicté cette théorie générale de fixation d'un *minimum* et d'un *maximum*.

60. J'ai déjà parlé, sur l'art. 7, de la peine introduite en 1832 sous le nom de *détention*, peine intermédiaire entre celle des travaux forcés à temps et

celle de la réclusion. Il est évident que la peine de la détention est moins sévère, est moins rude que la peine des travaux forcés à temps ; elle ne suppose ni le séjour flétrissant dans l'intérieur d'un bagne, ni l'obligation des travaux prescrits par l'art. 15 ; elle suppose simplement pour le condamné qu'elle a frappé le séjour dans une forteresse avec pleine liberté de communiquer, soit dans l'intérieur, soit avec les personnes du dehors; pleine liberté consacrée par l'art. 20 en principe, sauf aux règlements, aux ordonnances à en déterminer l'usage. Mais il est clair que ces règlements, ces ordonnances seraient en contradiction formelle avec l'art. 20, si, ne se bornant pas à assujettir la communication du condamné avec sa famille ou ses amis aux précautions de police ou de surveillance nécessaires, on allait lui interdire ses communications, ces visites, sous le prétexte imaginaire de police et de sûreté. Le texte de l'article 20 est formel à cet égard et ne laisse pas de doute :

« Art. 20. Quiconque aura été condamné à la détention sera renfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume, qui auront été déterminées par une ordonnance du roi, *rendue dans la forme de règlement d'administration publique.* (Ces mots derniers indiquent un décret discuté et arrêté en conseil d'État, c'est le sens que présentent dans nos lois ces expressions qui s'y trouvent assez fréquemment répétées. Il est clair que cette forme dans laquelle doit être rendue cette ordonnance, est également applicable à la détention perpétuelle organisée par le § 4 de l'art. 17.) — § 2. Il communiquera avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors (voilà le principe, voilà une des circonstances qui distinguent essentiellement ce cas de condamnation de celui de travaux forcés à temps, et même de la réclusion) conformément aux règlements de police établis par une ordonnance du roi. (On comprend très-bien la nécessité de ces règlements en ce qui touche les heures auxquelles il sera permis de pénétrer dans la forteresse, mais ces règlements ne peuvent, sous aucun prétexte, porter atteinte au principe par lequel commence le § 2.) — § 3. Sa détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'art. 33. »

Il s'agit dans l'art. 33 du cas d'un condamné au bannissement; on y déclare que le banni qui, avant l'expiration de sa peine, sera rentré sur le territoire du royaume, sera condamné à la détention pour un temps au moins égal au temps de bannissement restant à courir, et qui ne pourra en excéder le double. L'examen de cet article, le rapprochement qui s'ensuit doit nous conduire à limiter un peu le sens que paraîtrait présenter la lettre de notre § 3. On nous dit : *La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'art.* 33. Notez bien que cette exception résultant de l'art. 33 ne s'applique qu'au *minimum*, et non point au *maximum* de la peine; que le texte de l'art. 33 ne peut jamais avoir pour résultat d'entraîner contre un banni qui a rompu son ban une condamnation supérieure à vingt ans de détention. En effet, le *minimum* du bannissement étant de cinq ans, et le *maximum* de dix ans, il est certain que le double de la peine du bannissement ne peut jamais mener à une détention de plus de vingt ans; mais il est possible qu'un banni reparaisse sur le territoire du royaume, ayant encore un an,

deux ans, un mois, deux mois de bannissement à subir ; alors il devra être condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir, c'est-à-dire à un mois, à deux mois, à un an, à deux ans de détention, ou, au plus, à un temps double ; c'est-à-dire qu'il pourra résulter, de la disposition de l'art. 33, que les cours d'assises prononceront une condamnation à la détention inférieure à cinq ans, mais non pas qu'elles prononceront dans aucun cas une condamnation à la détention supérieure à vingt ans.

Toutefois, il faut encore ajouter à cette limite du *maximum* de la peine établie par l'art. 20, comme à celle de l'art. 19, les dispositions de l'art. 56, pour le cas de récidive. Nous verrons que la circonstance de récidive, au moins dans certaines hypothèses, autorise à appliquer les peines criminelles dont nous nous occupons bien au-delà du *maximum* que la loi détermine ici ; mais c'est là un cas tout particulier.

61. « ART. 21. Tout individu, de l'un ou de l'autre sexe, condamné à la peine de la réclusion, sera enfermé dans une maison de force et employé à des travaux dont le produit pourra être en partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le gouvernement. La durée de cette peine sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus. »

Nous venons de comparer la peine de la détention à la peine des travaux forcés à temps ; nous avons vu que la première est infiniment plus douce ; comparée à la peine de la réclusion, qui la suit immédiatement dans le texte de l'art. 7, elle présente un peu plus de difficulté, non pas qu'il y ait là d'obstacle ou d'embarras sérieux, mais cependant il arrive assez souvent d'entendre dans vos examens confondre l'une avec l'autre, ou du moins très-mal séparer ces deux peines ; la nuance est cependant facile à établir.

En général, quand on demande la différence entre la peine de la détention, dont s'occupe l'art. 20, et celle de la réclusion, dont s'occupe l'art. 21, la réponse est celle-ci : c'est que le *maximum* de la détention est de vingt ans, tandis que le *maximum* de la réclusion n'est que de dix ans, aux termes de l'art. 21. Le fait est vrai ; mais si c'était là le seul caractère de différence entre la détention et la réclusion, il serait impossible de s'expliquer pourquoi, en 1832, on a introduit dans la loi la peine de la détention. En effet, si on avait voulu seulement constituer une peine autre que celle des travaux forcés à temps, et dont le *maximum* pût aller jusqu'à vingt ans, il aurait suffi de déclarer que la réclusion, conservant cinq ans pour *minimum*, pourrait avoir vingt ans pour *maximum* ; il n'aurait pas fallu pour cela créer une dénomination et une exécution toute nouvelle. Aussi cette différence est-elle toute secondaire et de fort peu d'importance ; la peine de la détention en effet peut être plus dure que celle de la réclusion, en ce qu'elle peut, à la différence de l'autre, s'élever jusqu'à vingt ans. Mais, sous plusieurs autres rapports, la peine de la détention est d'une nature plus douce que celle de la réclusion ; en un mot, elle peut être plus sévère, plus forte dans sa durée ; elle est toujours moindre dans son intensité, dans son application pénale actuelle.

Ainsi la peine de la réclusion suppose, comme celle des travaux forcés, obligation de travail et interdiction de communiquer ; au contraire, la peine de la détention ne suppose ni l'une ni l'autre.

La peine de la réclusion suppose le séjour dans une maison de force, au mi-

lieu de tous les criminels que l'opinion repousse et flétrit; il en est autrement de la détention.

Enfin, et c'est ici la principale différence, la peine de la réclusion, aux termes de l'art. 22, entraînait, au moins en principe, l'exposition publique dont nous allons nous occuper, conséquence qui ne pouvait jamais s'attacher à la peine de la détention.

En d'autres termes, la peine de la détention, quoique rangée légalement au nombre des peines afflictives et infamantes, n'entraîne pas cependant les effets de ces peines, cette nature et ce degré d'infamie qui s'attachent toujours nécessairement à la peine de la réclusion, à cause des faits pour lesquels elle a été constituée.

Le motif qui n'a pas permis d'appliquer à la détention la conséquence de l'exposition publique, qui n'a pas permis de confondre dans l'intérieur d'une maison de force les condamnés à la détention avec les condamnés ordinaires, est précisément que la peine de la détention a été introduite en vue de crimes politiques, auxquels les condamnations ordinaires et le mode d'exécution habituel avaient paru tout à fait inapplicables. De même que la morale et la conscience ne confondent jamais les uns avec les autres les auteurs de ces crimes, que la loi doit punir tous, mais qu'il est impossible de mettre sur le même rang, de même, on a voulu constituer dans la pénalité, appliquer à chaque classe de crimes une peine différente : aux crimes privés, aux crimes ordinaires, la peine de la réclusion est appliquée; pour ces crimes politiques contre lesquels il faut bien se mettre en garde, mais qu'il est impossible de confondre avec les autres, on a senti le besoin d'instituer une pénalité toute spéciale; c'est dans ce but qu'a été introduite et organisée la peine de la détention.

Ainsi appliquez-vous à ne pas confondre la détention, non-seulement dans sa durée, où la distinction est facile, mais assez insignifiante, mais dans son intensité et dans sa nature, avec la peine de la réclusion, qui s'exécute tout différemment, parce qu'elle s'applique à une nature de crimes tout à fait différents.

62. Une conséquence commune aux trois peines qui précèdent, travaux forcés à temps, détention et réclusion, c'est la surveillance de la haute police après l'expiration de la peine, aux termes de l'art. 47, que nous expliquerons en son lieu.

63. L'art. 22 demande plus de détails, relativement surtout aux changements qu'il a éprouvés dans la législation de 1832.

« Art. 23. Quiconque aura été condamné à l'une des peines des travaux forcés à perpétuité, des travaux forcés à temps ou de la réclusion, avant de subir sa peine, demeurera pendant une heure exposé aux regards du peuple sur la place publique. Au-dessus de sa tête sera placé un écriteau portant, en caractères gros et lisibles, ses noms, sa profession, son domicile, sa peine et la cause de sa condamnation. — En cas de condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, la cour d'assises pourra ordonner, par son arrêt, que le condamné, s'il n'est pas en état de récidive, ne subira pas l'exposition publique. — Néanmoins, l'exposition publique ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans et des septuagénaires.

L'exposition publique a été abolie par le décret du 12 avril 1848, dont les

termes sont rappelés plus loin : néanmoins, nous croyons devoir conserver les observations qui forment les nos 71 et 72, bien qu'elles n'aient aujourd'hui qu'un intérêt historique, parce qu'elles indiquent une des phases de la législation et qu'elles marquent, pour ainsi dire, une de ses étapes.

Je vous ai fait remarquer, sur l'art. 8, le changement qui distingue la nouvelle rédaction de l'ancienne, consistant dans la suppression de la peine du carcan. On entendait, par carcan, l'exposition publique du condamné, opérée conformément au texte de l'ancien art. 22. La peine du carcan ou l'exposition publique avait lieu, vous ai-je dit, dans deux cas bien distincts, tantôt comme une peine spéciale, principale, indépendante de toute autre; tantôt comme une peine accessoire, comme le résultat, comme la conséquence légale de certaines pénalités. J'ai dit et je ne répéterai point quels motifs ont décidé, en 1832, à supprimer le carcan ou l'exposition publique, considérée comme peine principale et isolée.

La question a paru plus douteuse en ce qui touche l'exposition publique, c'est le mot que nous emploierons désormais, l'expression de *carcan* ayant disparu de nos lois, la question a paru plus douteuse relativement au maintien ou à l'abolition de la peine de l'exposition publique, considérée comme purement accessoire, instituée comme un résultat, comme une conséquence légale attachée à certaines peines.

D'une part, on disait, pour son abolition, que cette peine a le défaut de démoraliser, d'abattre, de désespérer celui qu'elle atteint; qu'elle a un résultat plus fâcheux, celui d'être souverainement inappréciable, c'est-à-dire d'agir sur les condamnés, non-seulement d'une manière inégale, ce que le législateur ne peut pas prévoir, mais d'agir en général à contre-sens de la manière dont une peine doit agir, de peser plus lourdement, à mesure qu'on est moins coupable, d'agir sur le condamné en sens inverse de sa moralité. Il est sensible, en effet, que l'exposition publique qui abat, qui désespère le condamné encore accessible aux regrets ou aux remords, effleure à peine le coupable endurci qui se joue de cette solennité si terrible pour l'autre. C'était là le principal argument qu'on faisait valoir pour en demander la pleine et entière abolition. On ne niait pas que, dans certains cas, à l'égard de certains crimes, ou plutôt de certains condamnés, elle ne pût être efficace; mais on disait que plus le condamné était endurci, moins il se soucierait de cette peine.

D'autre part, on opposait, pour maintenir l'exposition publique, qu'elle est exemplaire au plus haut degré, et qu'elle est, en général, sauf les exceptions que j'indiquais tout à l'heure, fort redoutée du plus grand nombre des condamnés; enfin, qu'elle a pour avantage de donner aux châtiments la même publicité que la faute, et d'avoir presque le même éclat, la même solennité que la peine de mort, sans présenter comme elle ce triste dénoûment qui affaiblit souvent par la compassion l'effet de l'exemple.

Au milieu de ces considérations opposées tendant à obtenir, les unes l'abolition, les autres la conservation absolue de la peine de l'exposition publique, un parti moyen a été pris, qui résout, il faut en convenir, une assez grande partie des objections présentées.

D'après le texte de l'ancien art. 22, l'exposition publique était la conséquence légale, nécessaire, inévitable de toute condamnation aux travaux

forcés à perpétuité, à temps ou à la réclusion. Dans ce système se montrait avec toute sa force l'objection, que j'élevais tout à l'heure, consistant à dire que, cette exposition n'agissant qu'à des degrés fort différents, selon les circonstances et la position personnelle des coupables, la loi, forcée de frapper en masse, s'exposait par là même à frapper fort souvent en aveugle. Pour éviter cet inconvénient, on proposa d'abord de déclarer que la peine de l'exposition publique, au lieu d'être, comme par le passé, la conséquence nécessaire, inévitable des trois condamnations auxquelles l'attachait l'art. 22, n'en serait plus que la conséquence possible, que la conséquence facultative; c'est-à-dire que les juges, palcés plus près et mieux que le législateur pour apprécier les nuances du fait, les circonstances, les individualités, auraient la faculté d'attacher la peine de l'exposition publique aux trois condamnations indiquées, dans les cas où ils jugeraient que cette peine pourrait produire d'heureux effets; qu'ils pourraient, ayant égard aux chances, aux probabilités de repentir que pouvait présenter la position du condamné, lui épargner l'application de cette peine, pour ne pas le démoraliser et le désespérer à tout jamais. Ainsi le système primitif de correction proposé en 1832 était celui-ci : déclarer que l'exposition publique ne serait plus, comme par le passé, la conséquence nécessaire d'aucune peine; que cette exposition n'aurait lieu qu'autant qu'une disposition formelle de l'arrêt de condamnation y aurait expressément assujetti le condamné. Cette idée était assez heureuse; mais elle présentait des inconvénients qui ont empêché de l'adopter pleinement, quoiqu'on en ait, du reste, tiré parti.

On objecta qu'il y avait peut-être quelques dangers, non pas précisément à donner aux juges un pouvoir si large, mais à poser un principe que l'exposition publique n'aurait lieu qu'en vertu de la volonté des juges et de leur déclaration expresse et formelle; que les juges reculeraient trop souvent dans l'exercice d'un devoir de cette nature, dans la crainte d'être accusés d'une extrême rigueur ou soupçonnés de partialité ; que peut-être, tout en adoptant le fond de cette idée, valait-il mieux en renverser l'application et prendre le système contraire, c'est-à-dire déclarer que l'exposition publique serait la conséquence légale, la conséquence naturelle de chacune de ces trois peines, sauf aux juges à en dispenser, à en relever le condamné par une disposition formelle de leurs jugements ; qu'en d'autres termes, il valait mieux, tout en laissant aux juges la latitude de pouvoir proposée, laisser la sévérité du côté de la loi et mettre l'indulgence du côté des personnes, du côté des juges.

C'est, en définitive, ce système qui a prévalu, au moins comme principe, et voici quel en est aujourd'hui le résultat : par cela seul qu'un accusé a été condamné à l'une des trois peines, aux travaux forcés à perpétuité, ou à temps, ou à la réclusion, la conséquence légale, la conséquence naturelle, c'est que le condamné doit subir l'exposition publique. Dans le silence de l'arrêt à cet égard, la loi vient y suppléer, et l'arrêt n'a pas plus besoin de prononcer formellement l'exposition publique, qu'il n'y a lieu de prononcer, par exemple, la mort civile dans le cas de l'art. 18; seulement si les juges estiment, à raison de mille circonstances dont ils sont seuls appréciateurs, que cette application naturelle de la loi serait plus préjudiciable qu'utile, ils peuvent, au moins en principe, en dispenser le condamné par une clause expresse de l'arrêt. Les

arrêts de cour d'assises, portant condamnation à l'une de ces trois peines, n'auront donc à parler de l'exposition publique que pour en dispenser.

Tel est au moins le principe, principe qui, une fois posé, admet trois exceptions; de ces exceptions, deux sont consacrées par le texte même de notre article, une troisième résulte de l'art. 165.

Le motif qui a fait laisser au juge cette latitude de pouvoir, cette faculté de dispenser de l'exposition publique, est la crainte de désespérer trop profondément, par l'éclat d'un tel châtiment, un condamné qui présente encore d'assez fortes chances de repentir et d'amélioration. Il est clair que cette considération était inapplicable au cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité. La nature même de la peine laisse la société à peu près sans intérêt à la réformation morale du condamné, et surtout l'extrême gravité du fait à raison duquel a été prononcée la peine diminue infiniment les chances de repentir et de correction morale. Aussi n'est-ce seulement qu'en cas de condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, qu'existe pour les juges la faculté de faire remise de l'exposition publique. Cela résulte de l'art. 22, § 2. Donc l'exposition publique est aujourd'hui, comme autrefois, la conséquence forcée, nécessaire d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, sauf le cas du § 3, dont nous parlerons tout à l'heure.

Une seconde exception a lieu dans le cas de récidive. Vous verrez la récidive définie par l'art. 56 du Code pénal. Lors donc qu'une des deux condamnations dont parle l'art. 22, une des deux condamnations pour lesquelles les juges peuvent prononcer d'ordinaire la dispense de l'exposition publique, est prononcée contre un condamné en état de récidive, cette dispense ne doit pas, ne peut pas être appliquée. La récidive paraît attester d'une manière malheureusement trop précise la puissance des penchants coupables du condamné, pour que la faible chance de son repentir, de son amélioration puisse entrer en balance avec les avantages tout à fait exemplaires que présente l'éclat de l'exposition publique. Les motifs qui ne permettent pas de dispenser de l'exposition publique le condamné en état de récidive sont donc, à quelques égards, d'une nature analogue, quoique moins forte, mais d'une nature analogue à ceux qui ne permettent pas d'en dispenser le condamné à perpétuité.

Une troisième exception, un troisième cas dans lequel, à raison de la nature du fait, l'exposition publique doit être subie par le condamné, sans que les juges puissent en donner dispense, se trouve dans l'art. 165 relatif au crime de faux; on y déclare que *tout faussaire condamné soit aux travaux forcés, soit à la réclusion subira l'exposition publique*, disposition qui serait vide de sens si elle n'entendait pas dire qu'il la subira nécessairement, si elle n'entendait pas refuser absolument au juge la faculté de l'en dispenser ; si cette faculté pouvait rester au juge en cas de condamnation pour faux, l'art. 165 ne serait qu'une répétition insignifiante des premiers mots de l'art. 22. Les motifs, d'ailleurs, s'expliquent assez facilement : le crime de faux suppose ordinairement, dans celui qui le commet, une série de calculs, une lenteur de préméditation, qui en aggravent la culpabilité morale. De plus, les faussaires appartiennent ordinairement à une certaine classe de la société, ils sont un peu plus haut placés que ne le sont habituellement les condamnés ordinaires, comme les condamnés pour vols avec circonstances aggravantes, auxquels s'applique le

plus souvent l'art. 22. Dès lors on a pensé qu'à raison même de la position spéciale du coupable de faux, la peine de l'exposition publique serait à ses yeux une aggravation fort redoutable, un châtiment fort exemplaire et tout à fait propre à le détourner du crime.

Il est juste d'ajouter cependant que si, en général, le crime de faux se présente dans la pratique de nos cours d'assises avec cette lenteur de préméditation qui en augmente beaucoup la gravité, ce n'est pas toujours le cas qui se présente. Il arrive assez souvent que des faux sont signalés, poursuivis et reconnus à la charge d'individus à qui l'on doit imputer bien moins souvent cette série de calculs, cette lenteur de préméditation si coupable, qu'une légèreté, une étourderie, une faute de jeunesse avec laquelle cadrerait assez mal la sévérité de l'art. 165. Ce cas se trouve compris dans les dispositions nouvelles de l'art. 463. Ainsi supposez, par exemple, qu'un faussaire soit traduit devant une cour d'assises dans la position que je signale et qui se présente encore assez fréquemment; que les circonstances qui l'ont déterminé à commettre un faux d'ailleurs bien constant, que son âge, que son inexpérience, soient tout à fait de nature à atténuer la gravité de sa faute; alors l'art. 463 permet au jury de déclarer l'existence de circonstances atténuantes en faveur du condamné. Ces circonstances, ainsi déclarées, donneront lieu à une réduction de peine qui le dispensera forcément de l'application des art. 22 et 165; c'est un point que nous exposerons plus au long en détaillant plus tard l'immense changement apporté dans l'ancien droit pénal par cette faculté concédée au jury de déclarer des circonstances atténuantes. C'est peut-être, en somme, à cette faculté, à cette rédaction nouvelle de l'art. 463 que se rattache laplus importante des innovations pénales introduites en 1832.

64. Nous venons de signaler, dans les trois cas précédents, les hypothèses où la cour d'assises n'a pas la faculté de dispenser de l'exposition publique. Des exceptions en sens inverse se présentent dans le § 3 de notre article; c'est-à-dire que, si nous avons vu jusqu'ici l'exposition publique indiquée comme conséquence nécessaire ou facultative de certaines condamnations, nous trouverons dans le § 3 deux hypothèses particulières où l'exposition publique, dans le silence même de l'arrêt, ne peut pas et ne doit pas être appliquée au condamné. Deux motifs de nature différente ont déterminé cette nouvelle exception : *Néanmoins*, dit la loi, *l'exposition publique ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans et des septuagénaires.*

Le mot *prononcée* n'est pas bien exact, j'aimerais mieux dire qu'elle ne sera *jamais appliquée;* car l'exposition publique, conséquence légale de certaines pénalités, n'a pas même besoin d'être prononcée. Quoi qu'il en soit, la loi dispense ici, sans distinction et d'une manière absolue de l'exposition publique, les mineurs de dix-huit ans et les septuagénaires, quelles que soient la nature, la gravité, de la condamnation prononcée contre eux.

Le motif principal est d'éviter l'effet moral, l'effet extérieur d'une peine de cette nature à un individu dont l'inexpérience peut atténuer un peu la culpabilité, et à qui son âge, pour le mineur de dix-huit ans, laisse l'espoir d'obtenir plus tard sa grâce ou une commutation de peine. Quant au septuagénaire et à la dispense qui le concerne, le motif est bien moins relatif à l'individu lui-

ne, qui ne peut s'excuser sur l'inexpérience, qu'à l'effet moral et fâcheux produirait sur les masses l'exposition publique d'un vieillard de cet âge. a cru devoir bien moins au vieillard qu'à la vieillesse, et à la compassion lle mérite, lors même qu'elle est coupable, d'éviter l'effet moral d'une e dégradante appliquée à cet âge. Ici les deux dispenses ne tiennent plus circonstances ; elles tiennent à l'égard de l'un, à l'espoir si peu probable l soit, d'une réformation postérieure ; à l'égard de l'autre, au désir de traire aux yeux du peuple, trop souvent sans compassion, le spectacle e et hideux d'un vieillard attaché sur la place publique et exposé aux queries de la foule.

es réflexions qui précèdent démontrent combien les réformes sont timides, vec quelles précautions elles pénètrent dans la législation. Toutes ces cri-es, toutes ces distinctions souvent reproduites ailleurs, n'ont été résolues et nies que par le décret du 12 avril 1848, qui a déjà été mentionné, et qui ainsi conçu : « Le gouvernement provisoire : vu l'art. 22 du Code pénal; sidérant que l'exposition publique dégrade la dignité humaine, flétrit à ais le condamné et lui ôte, par le sentiment de son infamie, la possibilité la réhabilitation ; que cette peine est empreinte d'une odieuse inégalité, en qu'elle touche à peine le criminel endurci, tandis qu'elle frappe d'une einte irréparable le condamné repentant ; que le spectacle des expositions bliques éteint le sentiment de la pitié et familiarise avec la vue des crimes, rête : — la peine de l'exposition publique est abolie. »

ci se termine l'explication du détail des diverses peines criminelles perpé-elles ou temporaires, énumérées dans l'art. 7. A partir de l'art. 23 com-nce donc un nouvel ordre d'idées, une nouvelle série d'articles relatifs, non s à la détermination de la durée ou de la nature de chacune de ces peines, is à certaines règles relatives à leur mode d'exécution et à leur durée. Nous us en occuperons dans la prochaine leçon.

SEPTIÈME LEÇON.

65. Nous avons parcouru les articles relatifs à l'application des peines afflic-es et infamantes, perpétuelles ou temporaires, énumérées dans l'art. 7. Avant s'occuper des peines simplement infamantes, des deux peines énoncées dans art. 8, le Code pénal contient quelques détails relatifs soit à certaines consé-uences, à certains résultats accessoires des peines afflictives temporaires, dont ous nous sommes occupés, soit à certaines règles d'exécution et d'application e ces peines. Ainsi, dans les art. 22 (celui-ci est déjà expliqué) 28 et 29, le égislateur a déterminé certains résultats attachés par lui comme accessoires des ois condamnations aux peines temporaires afflictives. Dans les art. 23 à 27, présente certaines règles relatives au mode d'exécution et d'applications de s peines. Nous allons donc nous occuper de ces détails avant de passer, avec e texte, à l'explication des règles relatives à l'art. 8.

Les art. 23 et 24, les premiers que nous rencontrions relativement à l'appli-tion, à l'exécution des peines temporaires dont nous avons parlé, s'occupent e déterminer un point fort important, savoir, la manière de calculer la durée

de ces diverses peines. Ces deux articles introduisent des changements assez importants aux règles suivies avant 1832.

L'ancien art. 23 décidait que la durée de la peine des travaux forcés à temps et de la réclusion compterait du jour de l'exposition, exposition dont les règles étaient tracées par l'art. 22. Vous voyez que cette règle était déjà assez vicieuse avant 1832, parce qu'elle ne s'appliquait qu'aux deux peines auxquelles la loi attachait, comme conséquence, l'exposition publique, la loi restant muette sur la manière de calculer la durée de la peine du bannissement et de la peine de l'emprisonnement. Quant au bannissement, il y était suppléé par l'ancien art. 35, d'après lequel la durée de cette peine commençait à se compter du jour où la condamnation était devenue irrévocable. A l'égard de l'emprisonnement, la loi était absolument muette ; mais, depuis 1832, le vice de l'art. 23 devenait plus sensible, ou, pour mieux dire, sa rédaction ne pouvait être maintenue. En effet, outre que c'était un mauvais point de départ pour calculer la durée des peines qu'une époque qui n'a par elle-même rien de fixe, rien de légalement déterminé, comme est celle de l'exposition, d'où il résultait qu'en retardant plus ou moins longtemps l'exposition du condamné, on retardait aussi, tout en le tenant sous les verroux, le point de départ de sa peine ; outre, dis-je, le vice de l'ancien art. 23, résultant de ce qu'il laissait de l'arbitraire dans le calcul de la durée de la peine, cet article devenait inconciliable avec les dispositions du nouvel art. 22. En effet, puisque l'exposition publique n'est plus la conséquence forcée, le résultat nécessaire des peines afflictives temporaires, puisqu'il est permis aux cours d'assises, en prononçant une condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, de dispenser le condamné de l'exposition publique, on se serait trouvé, dans le cas où cette dispense était prononcée, sans point de départ légal pour faire courir la durée de la peine. Ajoutez que la condamnation à la détention n'entraîne jamais la peine de l'exposition publique. On eût donc encore manqué de point de départ pour calculer la durée d'une pareille condamnation. Sous tous ces rapports, l'art. 23, déjà vicieux et incomplet avant 1832, réclamait une réforme devenue indispensable depuis les changements apportés à cet art. 22. Aussi a-t-on pris, pour calculer la durée des peines, un point de départ qui est tout à la fois plus rationnel, et surtout plus généralement applicable à toutes les peines sans distinction, aux peines criminelles et même aux peines correctionnelles, comme nous l'exposerons tout à l'heure.

« ART. 23. La durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. »

Cet article, sans être encore à l'abri de toute critique, ainsi que nous essayerons de le faire voir, est néanmoins une amélioration notable, une amélioration sensible à la règle ancienne ; appliquons-nous à le bien saisir ; les conséquences qui en résultent, sans être fort difficiles, présentent néanmoins des complications qui nous obligent d'entrer dans quelques détails.

66. D'abord, à quelles peines temporaires s'applique notre art. 23? Est-ce seulement aux peines temporaires prononcées en matière criminelle ; est-ce

aussi aux peines temporaires purement correctionnelles? Est-ce uniquement aux peines énumérées dans les art. 7 et 8 ; ou bien, est-ce aussi aux peines ou à quelques-unes des peines indiquées dans l'art. 9 ?

Au premier aspect, il semblerait naturel de répondre que l'art. 23 ne s'applique qu'aux peines afflictives ou infamantes, qu'aux peines des art. 7 et 8. En effet, il est placé dans un chapitre dont la rubrique générale est celle-ci : *Des peines en matière criminelle* ; et, en opposant la rubrique de ce chapitre à celle du chapitre II, *Des peines en matière correctionnelle*, on serait tenté de croire que l'art. 23, comme tous les articles de ce premier chapitre, est exclusivement relatif au calcul de la durée des peines criminelles proprement dites, des peines afflictives ou infamantes. Cette conséquence serait fausse et l'erreur facile à démontrer, en rapprochant de l'art. 23 le texte de celui qui le suit. Encore bien que l'art. 23, considéré isolément, paraisse ne s'appliquer qu'aux peines criminelles proprement dites, vous verrez cependant que dans l'art. 24 on fait en partie exception à la règle de l'art. 23, pour le cas où il s'agit d'une condamnation à l'emprisonnement, c'est-à-dire d'une condamnation correctionnelle. Or, si on a jugé l'art. 24 nécessaire pour modifier en matière d'emprisonnement les conséquences naturelles de l'art. 23, c'est évidemment que les matières d'emprisonnement se trouvaient comprises, dans la pensée du législateur, dans le texte de l'art. 23 ; il serait bien inutile de poser une exception, si le principe ne s'appliquait pas.

Ainsi tenons pour constant, et l'examen de l'art. 24 le démontrera plus tard, que l'art. 23, bien qu'inséré dans le chapitre des peines en matière criminelle, s'applique également *en principe*, et, sauf les exceptions résultant de l'art. 24, à la condamnation de l'emprisonnement, la seule condamnation correctionnelle sur laquelle la question puisse s'élever. En effet, les condamnations correctionnelles étant : 1° l'emprisonnement, peine temporaire dont il est important de calculer la durée ; 2° l'amende, sur laquelle ne s'élève pas de question de durée ; 3° l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils de la famille, à l'égard de laquelle il y a un point de départ particulier, il en résulte que, des trois espèces de condamnations correctionnelles, celle à l'emprisonnement est la seule dont nous ayons à nous occuper dans les termes de l'art. 23.

87. Ce premier point une fois fixé, attachons-nous 1° à appliquer la disposition de l'art. 23, 2° à en apprécier le sens et le mérite. *La durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable.* On commencera à calculer le cours de la peine du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. Faisons d'abord l'application de cette disposition aux peines temporaires en matière criminelle, savoir, aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion, et enfin au bannissement : telles sont les quatre peines criminelles à l'égard desquelles s'élève la question de calcul de durée. Quant à la dégradation civique, vous verrez plus tard pourquoi je ne la comprends pas dans cette énumération. A l'égard de ces quatre peines, nous en compterons donc la durée à partir du jour où la condamnation sera devenue irrévocable.

Qu'entend-on ici désigner par ces mots : *devenue irrévocable?* à quelle nature,

à quelle classe de condamnations devons-nous appliquer ces expressions ? Est-ce aux condamnations contradictoires seulement, ou bien est-ce aussi aux condamnations par contumace? Il est visible que l'art. 23 est absolument inapplicable aux condamnations par contumace prononcées en matière criminelle. En effet, d'après les art. 476 et 635 du Code d'instruction criminelle, le condamné par contumace a vingt ans pour se représenter; c'est un principe qui déjà vous est connu, on en parle dans la première année du cours de Code civil. De deux choses l'une : ou il se représente dans les vingt ans depuis l'arrêt de condamnation, et alors, aux termes de l'art. 476, sa comparution volontaire ou forcée fait évanouir immédiatement la condamnation prononcée contre lui, donc il n'y aura pas lieu d'en calculer alors la durée ; ou bien il ne reparaît qu'après les vingt ans, et alors, la peine étant prescrite aux termes de l'art. 635, il n'y a plus ni exécution ni poursuites possibles contre lui; l'art. 23 est encore inapplicable. Ainsi, ce n'est pas dans les condamnations criminelles prononcées par contumace que nous devons chercher l'application de ces mots, *devenue irrévocable,* employés par l'art. 23.

Essayons donc de les appliquer aux condamnations criminelles prononcées contradictoirement, et voyons à quel moment ces condamnations deviennent irrévocables.

Au premier aspect, on éprouve quelque embarras à l'application de ces mots. En effet, les condamnations criminelles étant prononcées par les cours d'assises et les cours d'assises statuant souverainement et sans appel, il semble que leurs arrêts de condamnation sont irrévocables par eux-mêmes et à l'instant où ils sont rendus, et qu'alors ces mots *devenue irrévocable* ne présentent pas d'application facile et rigoureuse. Cependant, quoique les cours d'assises prononcent sans appel, quoiqu'elles jugent souverainement, elles ne jugent pas irrévocablement dans toute la plénitude de l'acception de ce mot. Sans doute il n'y a pas lieu à appeler d'une condamnation criminelle, mais il y a lieu, soit au profit de l'accusé condamné, soit au profit de la partie publique, à se pourvoir en cassation dans les trois jours de l'arrêt de condamnation, aux termes de l'art. 373 du Code d'instruction criminelle. C'est donc évidemment des délais du pourvoi en cassation que nous devons entendre ces mots, *devenue irrévocable*; c'est évidemment dans les délais de ce pourvoi que reposera le sursis, l'intervalle pendant lequel la durée de la peine ne commence point à courir. Cela posé, plusieurs hypothèses peuvent se présenter : 1° Il est possible que, dans les trois jours francs, depuis l'arrêt de condamnation, il n'y ait pas eu de pourvoi en cassation ; 2° il est possible que, dans les délais voulus, il y ait eu pourvoi de la part du condamné ; 3° il est possible enfin qu'il y ait eu pourvoi de la part du ministère public. Ces trois cas donnent matière à examen.

Le premier est on ne peut plus simple. Dans le délai de trois jours, il n'y a pas eu de pourvoi ; donc, à l'expiration de ce délai, la condamnation est devenue irrévocable, et, à partir de ce délai, la durée des cinq ans, des dix ans auxquels l'accusé a été condamné commence à courir à son profit, sans qu'on ait à examiner si on exécute ou si on n'exécute pas immédiatement contre lui.

Second cas. Le condamné s'est pourvu en cassation ; tant que son pourvoi n'est pas jugé, tant qu'il est pendant devant la Cour de cassation, il est clair que la condamnation n'est pas devenue irrévocable, que la durée de la peine

ne commence pas à courir. Mais ce pourvoi peut avoir des résultats différents. Il est possible que la Cour de cassation, reconnaissant que la Cour d'assises a bien appliqué la loi, rejette le pourvoi du condamné ; c'est du moment du rejet de ce pourvoi que l'arrêt sera devenu irrévocable, c'est de ce moment que la peine comptera. Il est clair qu'alors le pourvoi du condamné lui a porté préjudice ; il est clair que la peine ne commence à courir que d'un instant postérieur à celui où elle eût couru s'il ne s'était pas pourvu. Mais puisqu'il s'est pourvu mal à propos, c'est évidemment à lui qu'il doit imputer cette faute; il n'y a là rien que de fort simple et de fort raisonnable.

Supposez, au contraire, que la Cour de cassation, sur le pourvoi du condamné, ait cassé l'arrêt de la cour d'assises ; de deux choses l'une : ou elle l'a cassé parce que la Cour avait appliqué une peine à un fait légalement innocent ; alors il n'y a pas lieu à nouvelles poursuites, à nouvelle action, et alors il n'y a pas de durée de peine à calculer ; ou, au contraire, la Cour de cassation a cassé l'arrêt, non pas que le fait puni par la Cour d'assises fût un fait innocent, mais parce que la Cour avait appliqué une peine trop forte où la loi ne prononçait qu'une peine d'un degré inférieur; parce que, par exemple, on aurait prononcé la peine des travaux forcés contre celui que la loi ne frappait que de la peine de la réclusion ; alors il y a lieu à renvoyer devant une autre Cour pour l'application de la peine ; ce que la Cour de cassation ne peut et ne doit pas faire elle-même. Dans ce cas, le délai de la nouvelle peine ne courra donc contre le condamné que du jour où cette seconde condamnation *sera devenue irrévocable* ; ce sont les termes de la loi. Mais on ne peut se dissimuler que, dans cette dernière hypothèse, ces termes, cette décision de la loi, ne soient d'une extrême injustice. En effet, pendant la durée de ce pourvoi, et pendant l'intervalle qui va s'écouler jusqu'à ce que la seconde condamnation soit devenue irrévocable, le condamné est resté dans la maison de justice, il est resté sous les verroux, c'est-à-dire que le vice, que l'erreur commise par la Cour d'assises dans sa première condamnation va reculer d'autant le point de départ de sa peine, et par conséquent le priver d'autant de sa liberté. C'est la conséquence forcée du texte de l'art. 23 ; mais on ne peut guère s'empêcher de reconnaître que cette conséquence ne soit fort dure ; au reste, elle n'est pas douteuse ; outre qu'elle résulte directement de notre texte, nous verrons qu'elle résulte encore plus clairement, *à contrario*, de ce que la loi va décider tout à l'heure dans une hypothèse pareille, quand il s'agira d'une condamnation correctionnelle. C'est précisément pour bien comprendre l'opposition de ces trois hypothèses que nous avons besoin de parcourir séparément chacun de ces cas.

Reste notre troisième cas, celui où, dans le délai de l'art. 373 du Code d'instruction, le procureur général s'est pourvu en cassation : tant qu'il n'est pas statué sur son pourvoi, l'arrêt de la cour d'assises n'est pas encore devenu irrévocable ; c'est seulement après l'arrêt à intervenir que la durée de la peine pourra compter pour le condamné. C'est ici encore que l'on ne peut se dissimuler qu'il y ait une grande dureté, une grande iniquité de résultat. En effet, le procureur général s'est pourvu contre l'arrêt de la Cour d'assises, prétendant que la peine appliquée au condamné était une peine inférieure à la peine légale ; son pourvoi, je le suppose d'abord, est rejeté, il est reconnu que la

peine appliquée est la peine légale, il est reconnu que la Cour d'assises a bien appliqué la loi. Cependant ce ne sera que du moment de l'arrêt de rejet qui a imprimé à la condamnation un caractère irrévocable, ce ne sera que de ce moment que la durée de la peine commencera à compter : c'est-à-dire que le pourvoi du procureur général aura eu pour résultat de retenir quelques mois de plus sous les verroux le condamné frappé d'un arrêt contre lequel il ne s'était pas pourvu.

De même si, sur le pourvoi du procureur général, l'arrêt est cassé comme ayant appliqué une peine trop douce au condamné, la durée de la nouvelle peine prononcée par la Cour d'assises à laquelle il sera renvoyé ne commencera à courir que du moment où ce nouvel arrêt sera devenu irrévocable. C'est encore là une grande dureté pour le condamné; car, enfin, si la première cour d'assises s'est trompée en appliquant la peine, ce n'est certes pas une faute qui lui soit imputable; que l'erreur de cette cour soit réparée, qu'on applique par un second arrêt la peine des travaux forcés à celui que d'abord on n'avait condamné qu'à la réclusion, on le comprend; mais toujours faudrait-il que l'erreur de la première cour d'assises, et les délais du pourvoi qui en ont été la suite, n'eussent pas pour résultat de prolonger d'un temps plus ou moins long la captivité du condamné à qui on n'a aucune faute à imputer.

Enfin, dans le dernier cas que cette division peut présenter, l'iniquité est encore plus saillante. Supposez, par exemple, que la Cour d'assises ait appliqué, non pas une peine inférieure, mais une peine supérieure à la peine légale; il y a eu pourvoi, non pas de la part du condamné, qui ignorait peut-être l'erreur de la Cour d'assises, mais de la part du procureur général, qui peut se pourvoir pour faire casser un arrêt injustement sévère. Dans ce cas, l'arrêt de la Cour d'assises est cassé, et le condamné renvoyé devant une nouvelle cour; et voilà que l'erreur commise à son préjudice par la première cour d'assises aura pour résultat de reculer encore de quelques mois le point de départ duquel doit se compter la durée de la seconde peine.

Je le répète, quoique ces conséquences résultent forcément soit du texte de l'art. 23, soit surtout de la décision toute différente que nous allons voir suivre pour le cas d'emprisonnement, dans l'art. 24, ces conséquences sont fort dures; et c'est donc en ce sens que l'art. 23, tout en améliorant notablement le système du Code de 1810, ne me paraît pas encore à l'abri de toute espèce de critique, de toute espèce de reproche. Tout ceci va se confirmer par l'opposition qui se trouve entre les principes précédents incontestablement applicables dans les matières criminelles, et l'exception qui va suivre dans les matières correctionnelles.

68. « **ART. 24.** Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. Il en sera de même dans le cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné. »

Pour bien comprendre le texte de cet article, et les modifications qu'il apporte aux conséquences du précédent, posons une espèce : un prévenu se

re en état de détention, sous le poids d'un mandat de dépôt, par exemple, évention qui pèse sur lui est d'une nature purement correctionnelle, elle eut donner lieu qu'à une condamnation à l'emprisonnement. Cette conmation intervient en effet; il est frappé d'un an d'emprisonnement par un inal correctionnel. Les condamnations des tribunaux correctionnels, à la rence de celles des cours d'assises, sont sujettes à l'appel, et les délais de ppel varient selon qu'il est interjeté ou par le condamné ou par le minispublic ; nous verrons plus tard tous ces détails, je me borne aujourd'hui ndre le point le plus saillant, et à vous citer l'art. 205 du Code d'instruccriminelle, qui accorde dans certains cas au ministère public deux mois interjeter appel des jugements rendus en police correctionnelle. On a que la rigueur de l'article précédent, appliqué sans distinction aux connations à l'emprisonnement dans la matière qui nous occupe, serait d'une uité à laquelle il fallait absolument parer.

ı effet, la condamnation à l'emprisonnement a été d'un an, vous pouvez ie la supposer plus courte ; or, admettons que l'art. 23 fût seul, vous verque la durée de cette condamnation ne commencerait à courir que de iration des délais accordés au ministère public pour interjeter appel. Or, ait on ne peut plus dur qu'un individu qui se trouvait en état de détenpréalable, qui a été frappé par un tribunal correctionnel d'un emprisonent de trois ou quatre mois, ne vît la durée de cet emprisonnement mencer qu'à partir du jour où le ministère public ne peut plus appeler; -à-dire qu'il fût exposé à attendre deux mois en prison l'instant à partir uel on commencera à compter la durée de l'emprisonnement dont il est pé. En réalité, quoique sous le poids d'un mandat de dépôt et d'une simprévention, plutôt que d'une condamnation qui n'est pas définitive, en ité, il est en prison, il souffre tout autant que si on exécutait réellement re lui la condamnation prononcée; c'est précisément par suite de l'état où it avant l'exécution de la condamnation, état fort analogue à celui où cette ution le placerait, et aussi parce que les délais d'appel sont fort longs en eils cas, qu'on a jugé nécessaire de faire ici exception aux règles précédtes.

l'après cela, en reportant sur la condamnation à l'emprisonnement les trois othèses que nous avons posées sur les condamnations criminelles, nous tirons fort aisément la différence de principe, la différence de résultat.

l'abord, admettons que dans le délai fixé pour l'appel il n'y ait pas eu ppel, ni de la part du condamné, ni de la part du ministère public. Si nous liquons l'art. 23, nous dirons que la durée de l'emprisonnement prononcé premier ressort ne commencera à courir que de l'expiration des délais ppel ; au contraire, appliquant l'exception qui résulte de l'art. 24, nous ons que cette durée commencera à courir du jour du jugement de première tance, encore bien que ce jugement fût lui-même susceptible d'appel. Ce nous disons ici de l'appel en supposant un jugement correctionnel rendu premier ressort, nous le dirons également du pourvoi en cassation, en supant un jugement correctionnel rendu en dernier ressort. Les jugements en nier ressort ou les arrêts rendus en matière correctionnelle peuvent être iqués par la voie de la cassation, aux termes de l'art. 205 du Code d'ins-

truction criminelle. Si le pourvoi n'a pas eu lieu, c'est du jour du jugement ou de l'arrêt, et non pas de l'expiration des délais de pourvoi, que devront se calculer les jours et les mois de la peine. Nous parlons de l'appel, et tout ce que nous disons est sous-entendu pour le pourvoi que l'art. 24 assimile à l'appel.

Deuxième cas. Dans les délais fixés, il y a eu appel interjeté par le condamné à l'emprisonnement; dans ce cas, de quel moment comptera la durée de la peine? il n'y a pas de question, si, sur l'appel du condamné, le jugement est réformé, et réformé de telle sorte qu'il soit renvoyé libre de la prévention; alors il n'y a pas de peine, ou du moins pas d'emprisonnement; par conséquent, point de durée à appliquer. Ainsi, si on déclare la prévention mal fondée, ou si on le condamne simplement à une amende, il n'y a plus de question possible sur les art. 23 et 24. Mais son appel peut avoir un autre résultat; il est possible que, sur l'appel, on le condamne encore à un emprisonnement, mais en réduisant la durée de l'emprisonnement prononcé en première instance; alors à partir de quel jour comptera-t-on la durée de l'emprisonnement dont il est frappé par le jugement ou par l'arrêt d'appel? Si nous appliquions, comme tout à l'heure, le texte de l'art. 23, nous dirions que cette condamnation ne commencera à courir qu'à compter du jour où le jugement ou l'arrêt d'appel sera irrévocable. Eh bien, ce serait inique; car, puisque la condamnation a été réduite sur son appel, c'est qu'il a bien fait d'appeler, c'est que la première condamnation était tròp dure; il serait fort injuste de faire peser sur lui l'erreur des premiers juges, en reculant ainsi le point de départ de sa peine. Aussi le § 2 de l'art. 24 répond à la question, et vous dit : *Il en sera de même dans le cas où la peine aura été réduite sur l'appel ou le pourvoi du condamné*; c'est-à-dire, la durée comptera du jour du premier jugement, dans le cas où la peine aura été réduite sur l'appel du condamné. Ainsi, il a été condamné à six mois d'emprisonnement le 1er février, il a interjeté appel et par un jugement ou arrêt rendu le 1er avril, c'est-à-dire deux mois après, cette condamnation a été réduite à trois mois. Ces trois mois commenceront à courir, non pas du 1er avril, jour auquel la seconde condamnation est prononcée, ou même de l'expiration des délais pendant lesquels on pourrait se pourvoir, mais bien du 1er février, jour de la première condamnation; c'est-à-dire que sur ces trois mois d'emprisonnement dont il est frappé, il n'en subira plus qu'un seul. Pourquoi cela? Parce qu'il était en état de détention préalable, condition nécessaire de l'exception, et qu'il est juste de lui compter, dans ces trois mois, les deux mois de détention qu'il a subis en attendant le jugement d'un appel déclaré bien fondé. Vous voyez qu'ici on modifie d'une manière fort équitable ce que présentait et ce que présente encore de très-dur, dans les matières criminelles, l'application littérale de l'art. 23.

Enfin, troisième hypothèse, il y a eu appel, non pas de la part du condamné, mais de la part du ministère public. Eh bien, cet appel, toujours en matière d'emprisonnement, ne devra et ne pourra porter au condamné aucune espèce de préjudice. Cela est évident si l'appel du ministère public a eu pour objet de faire adoucir la peine qu'il déclarait, qu'il reconnaissait trop sévère; mais de même, si sur l'appel du ministère public la peine a été aggravée, cette erreur des premiers juges, dont la condamnation était trop faible, ne doit pas retom-

ber sur le condamné qui n'en est pas la cause. Ainsi la première condamnation était à quatre mois d'emprisonnement, le ministère public a interjeté appel *à minimâ*, prétendant que la peine était trop faible. En effet, le juge, par l'arrêt d'appel, a porté la peine à un an d'emprisonnement; sur cette année d'emprisonnement, on devra, d'après l'art. 24, imputer au condamné le temps intermédiaire écoulé depuis la première condamnation jusqu'à la sentence d'appel.

69. Telles sont les modifications apportées par le texte de l'art. 24, pour le cas de condamnation à l'emprisonnement contre un individu en état de détention préalable.

Retenez bien les modifications apportées sous ces conditions à la rigueur des principes résultant de l'art. 23; mais vous remarquerez que ces modifications, conçues dans un esprit fort sage et fort équitable, ne vont que mieux confirmer, que mieux établir la justesse des conséquences que nous avons tirées précédemment du texte de l'art. 23. Il résulte clairement, de la combinaison de ces deux articles, que la rigueur que nous avons reprochée à l'art. 23, dans les matières criminelles, est un fait incontestable; car l'art. 24, prévoyant précisément pour les matières correctionnelles les hypothèses que nous avons posées, introduit pour ces matières des exceptions dont la conséquence est de jeter plus de jour et de clarté sur la règle en matière criminelle.

Telles sont les règles à suivre pour calculer la durée des peines, soit dans les matières criminelles, pour les quatre peines temporaires que j'ai indiquées, travaux forcés à temps, détention, réclusion, bannissement; soit dans les matières correctionnelles, pour l'emprisonnement. Quant à la dégradation civique, nous verrons tout à l'heure que ce n'est pas une peine temporaire proprement dite, et que, sous ce rapport, l'art. 23 y est applicable; il en est de même pour les matières correctionnelles; ce n'est absolument qu'en matière d'emprisonnement que les art. 23 et 24 sont applicables. Il est clair qu'en matière d'amende, il n'y a pas de calcul de cette nature. Et quant à la privation de certains droits, dont j'ai parlé aux termes de l'art. 9, cette interdiction à temps des droits civiques, civils ou de famille, énumérés dans l'art. 42, n'a jamais pour point de départ l'époque indiquée par l'art. 23. Cette privation, cette interdiction partielle et temporaire, ne commence à courir que du jour où la peine a été subie. Vous en trouverez la preuve dans l'art. 410 du Code pénal et dans quelques autres.

Passons aux articles suivants, relatifs également à certaines conséquences, certains corollaires des peines dont nous avons déjà parlé.

70. « Art. 25. Aucune condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses ni les dimanches. »

Cet article, comme les deux suivants, demande fort peu de détails; une simple lecture suffirait. Cependant on peut se demander, sur ce texte de l'art. 25, quelle est l'étendue précise qu'il faut lui donner, et s'il s'applique, comme l'art. 23, tant aux condamnations correctionnelles qu'aux condamnations criminelles. Ainsi, est-il tellement défendu d'exécuter, aux jours indi-

qués par cet article, les condamnations pénales, que la justice répressive soit tout à fait désarmée au milieu des solennités publiques dont parle notre article? Il est évident que cet article, pris à la lettre, appliqué à toute espèce d'exécution dans le sens le plus général, mènerait à des conséquences absurdes, à des conséquences que le sens commun le plus grossier désavouerait; il est sûr, par exemple, qu'une exécution à mort, qu'une exposition publique, aux termes de l'art. 22, ne peut être pratiquée dans les jours désignés par l'art. 25. Mais suivrait-il de là, par exemple, qu'un jugement correctionnel portant condamnation à l'emprisonnement ayant été rendu contre un individu qui n'est pas maintenant détenu, cet individu ne pourrait être arrêté un jour de fête religieuse ou nationale? Il est impossible d'admettre un tel résultat : on comprend que la loi, pour ne pas contrister par le spectacle d'une exécution publique la solennité des fêtes nationales ou religieuses, ait interdit dans de pareils jours les exécutions proprement dites. Mais, comme jamais on n'a pensé qu'un mandat de dépôt, qu'un mandat d'arrêt, qu'un mandat même d'amener ne pût être exécuté dans de pareils jours, *à fortiori* pourrait-on et devrait-on arrêter, en vertu d'une condamnation criminelle ou correctionnelle, le condamné qu'on rencontrerait dans ces jours? En un mot, ceci ne s'applique qu'aux condamnations dont la publicité serait vraiment un scandale, et le résultat de l'art. 25 ne peut être d'assurer à un malfaiteur condamné une espèce de sauf-conduit de plein droit dans les jours désignés par l'art. 25. Cet article ne peut mettre de bornes aux droits et aux devoirs d'arrestation, aux droits et aux devoirs des agents de la force publique de mettre sous la main de la justice un malfaiteur condamné, mais seulement aux genres d'exécutions proprement dites que je vous signalais tout à l'heure. J'ajoute, d'ailleurs, quant aux condamnations correctionnelles, que cet article est sous la rubrique *des peines en matière criminelle*, et que, sauf un motif spécial et d'extrême extension, nous ne devons pas l'étendre à d'autres espèces de peines; nous avons trouvé ce motif dans l'art. 23, mais nous ne voyons ni dans cet article ni dans les autres aucun moyen d'étendre cette restriction.

71. « **Art. 26.** L'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation. »

Le sens même du mot *exécution*, dans cet article, détermine la signification que nous devons lui donner dans son emploi un peu équivoque dans l'article précédent.

L'arrêt peut indiquer le lieu de l'exécution; cependant je dois vous rappeler qu'aux termes de l'art. 372, § 1er, du Code d'instruction criminelle, il y a une légère modification à cet article; dans ce cas, la loi détermine à l'avance et précisément le lieu dans lequel sera exécuté par effigie le condamné par contumace. En cas de condamnation par contumace, l'art. 26 du Code pénal ne s'applique point; il n'appartient point à la Cour d'assises de déterminer précisément le lieu de l'exécution. L'exécution par effigie, consistant dans l'affiche dont parle cet article, doit se faire sur l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement où le crime aura été commis. C'est ici une légère modification au cas particulier de condamnation par contumace.

72. « ART. 27. Si une femme condamnée à mort se déclare, et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira sa peine qu'après sa délivrance. »

Je n'ai pas besoin d'insister sur les motifs de cet article; je ferai remarquer cependant qu'il abroge implicitement une loi antérieure, et dont la disposition était plus favorable; cette loi, du 23 germinal an III, défendait non-seulement d'exécuter une condamnation à mort avant la vérification dont parle notre article, mais encore de mettre en jugement une femme accusée d'un crime capital, avant d'avoir vérifié qu'elle ne fût pas enceinte. Peut-être serait-il à désirer que cette disposition plus généreuse eût été maintenue; il est, au reste, à penser qu'en pareil cas, le silence de la loi trouverait un supplément dans le sentiment des bienséances du ministère public chargé de la poursuite; qu'on éviterait de traduire à la Cour d'assises, sous le poids d'une accusation capitale, une femme dont l'état de grossesse serait vérifié; qu'on surseoirait, non-seulement à l'exécution de la condamnation, mais aussi aux débats, s'il n'y avait pas eu encore condamnation; et cependant la loi du 23 germinal an III est considérée comme abrogée. Mais c'est là une question de bienséance et de convenances.

73. « ART. 28. La condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion et du bannissement, emportera la dégradation civique. La dégradation civique sera encourue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie. »

Nous trouvons encore dans cet article et dans le suivant, plus importants que ceux qui les précèdent, nous trouvons encore certains accessoires attachés par la loi aux peines criminelles dont nous nous sommes occupés jusqu'ici. La dégradation civique a été indiquée dans le texte de l'art. 8, comme peine simplement infamante; mais dans l'art. 8, en citant la dégradation civique, le législateur entend parler surtout de la dégradation civique prononcée isolément, et comme condamnation principale attachée directement à tel ou tel crime. Ce n'est pas encore sous ce point de vue que nous avons à nous occuper de la dégradation civique; il en sera question dans l'art. 34. Ici elle est envisagée, non pas comme peine principale prononcée directement, mais comme conséquence tacite et légale de certaines condamnations. Ces condamnations auxquelles la loi attache de droit, et sans même que l'arrêt en ait parlé, la dégradation civique, ce sont les trois condamnations afflictives temporaires et la première des peines infamantes, savoir : le bannissement.

La dégradation civique, comme son nom l'indique assez, est une privation plus ou moins étendue de certains droits civiques, civils et de famille. Nous entrerons, en expliquant l'art. 34, dans les détails de cette privation, et aussi dans l'examen des avantages et des défauts d'une pareille pénalité; je me contente, quant à présent, de vous renvoyer à cet article. La dégradation civique résulte donc, dans les quatre cas indiqués par notre article, du fait même de la condamnation à l'une de ces peines.

L'étendue, la portée de cette dégradation est déterminée dans l'art. 34; mais ni l'art. 28 ni l'art. 34 ne tranchent une question qui pourrait se présenter et vous causer quelque embarras, celle de savoir quelle est la durée de la dégra-

dation civique encourue comme peine accessoire, comme résultant de l'une des condamnations énumérées par l'art. 28.

J'ai dit tout à l'heure que la dégradation civique n'est pas une peine temporaire; qu'elle soit une peine accessoire comme dans le cas de l'art. 28, qu'elle soit une peine principale comme dans le cas de l'art. 8 et de quelques autres textes, elle n'est jamais peine temporaire proprement dite, elle n'est jamais du nombre de celles où l'art. 23 peut recevoir son application. Cependant, si la dégradation civique n'est pas proprement temporaire, ce n'est pas non plus, à parler exactement, une peine perpétuelle comme les trois premières de l'art. 7. J'aimerais mieux dire qu'elle est indéfinie, c'est-à-dire que les tribunaux n'en déterminent jamais et n'en peuvent pas déterminer d'avance la durée, qu'elle ait lieu principalement ou accessoirement. La dégradation civique est indéfinie, c'est-à-dire que, prononcée ou par la loi ou par l'arrêt sans détermination à l'avance de sa durée, elle peut cependant cesser par la réhabilitation obtenue par le condamné, après un intervalle plus ou moins long.

Vous trouverez dans les art. 619 et 620 du Code d'instruction criminelle les indications relatives à la réhabilitation; vous y verrez que tout condamné à une peine afflictive ou infamante pourra, après avoir subi sa peine, obtenir sa réhabilitation; et l'effet de cette réhabilitation est précisément de le restituer, de le rétablir dans les droits que la dégradation civique lui avait enlevés indéfiniment. La réhabilitation accordée a précisément pour résultat de faire cesser les effets de la dégradation civique; elle peut être demandée, en général, cinq ans après l'expiration des peines auxquelles elle est attachée par l'art. 28; car remarquez que nous ne nous occupons aujourd'hui que de la dégradation civique encourue accessoirement; nous ne nous occupons de la réhabilitation que comme moyen de faire cesser cette espèce, ce cas particulier de dégradation civique. L'art. 619 déclare qu'en cas de condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, le condamné pourra, cinq ans après avoir subi sa peine, demander sa réhabilitation; ce n'est pas à dire, bien entendu, que cette réhabilitation devra nécessairement lui être accordée.

A l'égard du bannissement, qui entraîne aussi, comme accessoire, comme conséquence, la dégradation civique, l'art. 619 ne nous dit pas à quelle époque le banni, après l'expiration de sa peine, pourra solliciter sa réhabilitation, et faire cesser par là même les incapacités dont il était frappé. On serait tenté de conclure de ce silence qu'immédiatement après l'expiration de la peine, le banni rentré en France, et auquel la loi n'a déterminé aucun délai, pourrait solliciter et obtenir, s'il y avait lieu, sa réhabilitation. Mais l'art. 620 ajoute que nul ne pourra obtenir sa réhabilitation s'il n'a demeuré pendant cinq ans dans le même arrondissement communal pour y être soumis à l'examen, à la surveillance que suppose nécessairement la concession d'une réhabilitation. Or, il est clair que le banni n'a pu, tant qu'a duré sa peine, accomplir cette condition, forcé de vivre hors de France; s'il a résidé de fait dans un arrondissement français, ç'a été de sa part un acte punissable, aux termes de l'art. 33. Il est clair que ce temps ne peut pas lui compter dans les cinq ans de l'art. 620.

Nous dirons donc que, dans les quatre cas indiqués par l'art. 28, dans tous les cas où la dégradation civique est encourue accessoirement, un intervalle de cinq années au moins a dû s'écouler entre l'expiration de la peine et la

demande en réhabilitation sur laquelle la cour sera appelée à prononcer. J'ajouterai que, bien qu'en général la dégradation civique soit plutôt indéfinie que perpétuelle, en ce sens qu'elle peut cesser par la réhabilitation, cependant l'art. 634 du Code d'instruction criminelle fait implicitement une exception à ce principe, en déclarant que le condamné pour récidive ne pourra jamais être réhabilité. Donc, à cet égard, la dégradation civique prend véritablement un caractère de perpétuité.

Quant au point de départ de la dégradation civique, il est indiqué fort clairement à la fin de l'art. 28 ; je n'ai pas besoin de m'y arrêter.

74. « Art. 29. Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale ; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits. »

Encore ici un accessoire, une conséquence attachée par la loi à certaines pénalités. En quoi diffère cette interdiction légale prononcée par l'art. 29 de la dégradation civique prononcée par l'art. 28? Les différences sont de plusieurs sortes.

1° La dégradation civique enlève pleinement, absolument, quoique non pas d'une manière irrévocable, les droits qu'elle retire au condamné. Ainsi vous verrez dans l'art. 34 que la dégradation consiste dans la privation de tels et tels droits, par exemple dans la privation du droit de vote, d'élection et autres pareils; en un mot, elle enlève, non-seulement l'exercice, mais la jouissance, mais l'existence même du droit dans la personne qu'elle atteint. Au contraire, l'interdiction légale, comme l'indique assez son nom, l'interdiction légale, comme l'interdiction judiciaire dont il est question à la fin du livre Ier du Code civil, n'enlève pas la jouissance du droit, n'enlève pas le droit lui-même au condamné qu'elle atteint; elle lui en retire, elle lui en interdit l'exercice direct et personnel. Telle est la conséquence nécessaire du mot interdiction employé ici par la loi.

2° La dégradation ne frappe, n'atteint, n'enlève que les droits spécialement déterminés dans le texte de l'art. 34 ; au contraire, l'interdiction légale, comme l'interdiction judiciaire, enlève au condamné l'exercice, non pas de tel ou tel droit, mais de tous ses droits sans exception, sans restriction ; elle en confère l'exercice au tuteur nommé conformément à notre article, sauf à requérir les assistances, les homologations voulues par le droit civil.

D'autres différences résultent encore du rapprochement de nos deux textes. La dégradation civique résultant de l'art. 28 est une peine indéfinie ; elle ne cesse que par la réhabilitation après un temps plus ou moins long, mais toujours après un certain intervalle depuis que le condamné a subi sa peine. En d'autres termes, le condamné frappé de la dégradation civique, accessoirement à une autre peine, ne peut jamais rentrer dans la jouissance des droits que lui enlève l'art. 34 immédiatement après avoir subi les condamnations qui avaient produit cette privation. Au contraire, l'interdiction légale, comme le déclare formellement l'art. 29, commence et finit avec la peine ; c'est pendant la durée de sa peine que le condamné dont parle l'art. 29 est frappé de

cette interdiction; une fois sa peine expirée, il rentre, de droit, sans même avoir, comme l'interdit judiciairement, sans même avoir de demande en mainlevée à former, il rentre de droit dans la plénitude de l'exercice de ses facultés civiles.

Enfin, la dégradation civique est attachée par l'art. 28 à quatre peines, savoir : aux trois peines temporaires afflictives et au bannissement, c'est-à-dire à la première des peines criminelles purement infamantes. Au contraire, l'interdiction légale attachée par l'art. 29 aux trois peines temporaires afflictives, n'est pas attachée à la condamnation au bannissement. Le banni n'est pas soumis à l'état d'interdiction légale ni à la nomination du tuteur et du subrogé tuteur dont parle l'art. 29.

Voilà les différences notables, caractéristiques, entre la privation accessoire dont parle l'art. 28, et la privation, accessoire aussi, dont parle l'art. 29; mais, à d'autres égards, l'intelligence de l'art. 29 demande d'assez longues explications, que je vais me borner à vous indiquer, sauf à les développer plus tard.

75. D'abord, quelle est la portée, quelle est l'étendue précise de cet état d'interdiction légale prononcée par l'art. 29 contre certains condamnés? Cet état est-il régi absolument et sans exception par les articles du Code civil qui déterminent l'état des interdits judiciairement; ainsi les art. 502 et suivants, relatifs à l'interdiction judiciaire, sont-ils pleinement applicables à l'interdiction légale prononcée à titre de pénalité? De même, les articles relatifs à la tutelle des interdits judiciairement, devront-ils s'appliquer de droit à la tutelle des interdits légalement? D'un autre côté, à quel genre de condamnation et à quelle position, à quelle classe de condamnés l'article doit-il s'appliquer? Faut-il l'appliquer, 1° aux individus condamnés contradictoirement à l'une des trois peines indiquées dans l'art. 29, et subissant réellement cette peine? Sur cette première question, l'affirmative n'est pas douteuse; mais, 2° l'état d'interdiction légale prononcée par l'art. 20 doit-il s'appliquer avec ses conséquences aux individus condamnés contradictoirement et qui se sont évadés depuis la condamnation, aux individus qui ne subissent pas réellement la peine prononcée contre eux, et sur lesquels paraissent manquer en conséquence les termes de l'art. 29 *pendant la durée de sa peine*, et de l'art. 30, *après qu'il aura subi sa peine?* Enfin, quel sera l'état, la position des individus condamnés à l'une des trois peines indiquées dans l'art. 29, mais condamnés par contumace et non pas contradictoirement? C'est cette dernière question qui mérite véritablement de l'intérêt et du soin, non pas qu'on puisse, je crois, hésiter raisonnablement sur la question de savoir si l'art. 29 leur est applicable. Encore bien que le texte, au premier aspect, ne distingue pas, nous pouvons prendre pour certain que l'art. 29 est inapplicable au condamné par contumace. L'état du contumax et la régie de ses biens resteront soumis, dans les trois cas indiqués dans cet article, aux principes développés dans les art. 465 et suivants du Code d'instruction criminelle, principes dont l'application n'est pas d'ailleurs sans difficulté, et qui mériteront de nous arrêter quelques instants.

Nous commencerons donc la prochaine leçon par l'examen de la nature de l'interdiction légale prononcée par l'art. 29, et par l'explication de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle. Prenez lecture par avance des art. 469 à 478 du Code d'instruction criminelle relatifs à la contumace.

HUITIÈME LEÇON.

76. Nous nous sommes arrêtés à l'explication de l'art. 29, relatif à l'état d'interdiction légale qu'il établit comme conséquence des trois condamnations aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion. J'ai indiqué quelles différences séparent, soit dans sa nature, soit dans sa durée, soit dans ses causes, l'interdiction légale de l'art. 29, de la dégradation civique dont parle l'art. 28. Dans sa nature, en ce que l'interdiction légale enlève seulement au condamné l'exercice de ses droits, tandis que la dégradation civique le prive des droits eux-mêmes, mais de droits moins nombreux et moins importants. Cette différence résulte d'ailleurs textuellement des art. 1 et 2 du titre IV du Code pénal de 1791, que j'ai omis de vous citer dans la dernière leçon. C'est dans ces deux articles qu'on a puisé, soit la peine accessoire de la dégradation civique, soit celle de l'interdiction légale, et, relativement à cette dernière, l'art. 2 disait : « Quiconque aura été condamné à cette peine ne pourra, pendant sa durée, exercer par lui-même aucun droit civil. » Quant aux causes d'où la loi fait dériver ces deux peines, nous avons remarqué que ces causes étaient moins nombreuses dans le cas de l'art. 29 que dans celui de l'art. 28; que le bannissement auquel l'art. 28 attache la dégradation civique n'emporte pas l'interdiction légale aux termes de l'art. 29. Enfin, quant à la durée, la dégradation civique est indéfinie; au contraire, l'interdiction légale cesse de droit avec la peine dont elle était la conséquence : l'art. 29 est formel à cet égard.

77. Quelques questions nous restent à examiner relativement à la matière de l'interdiction légale : 1° Quelles sont les conséquences de cette interdiction? 2° A quelle nature, à quelle classe de condamnations cette interdiction légale doit-elle s'attacher, s'appliquer?

78. D'abord, quels en sont les effets?

Dans le silence de l'art. 29 à cet égard, il est naturel, il est nécessaire de nous reporter, pour déterminer les résultats de l'interdiction légale, aux règles tracées par le Code civil sur l'interdiction judiciaire, les mêmes incapacités dont l'interdit judiciairement se trouve atteint par les art. 502 et 509 du Code civil, ces mêmes incapacités devant frapper, à ce qu'il semble, l'interdit légalement, aux termes de l'art. 29. La même nullité, agissant par les mêmes principes, atteindra les actes passés par l'un et par l'autre pendant la durée de l'interdiction.

Je n'admettrais pas même à cet égard une distinction que la jurisprudence paraît cependant autoriser entre les actes entre-vifs et les actes testamentaires. On s'accorde à reconnaître que tous les actes entre-vifs, passés par l'interdit légalement pendant la durée de sa peine, sont nuls comme le seraient les actes d'un interdit judiciairement, sont nuls par une conséquence forcée des art. 502 et 509; mais on a déclaré valable le testament fait pendant la durée de sa peine par l'interdit légalement. Il m'est impossible de trouver dans le texte de l'art. 29 rien qui puisse autoriser cette distinction. L'interdiction légale, c'est la suspension, la privation temporaire de l'exercice de tous les droits : ainsi le

voulait l'art. 2 du titre IV du Code de 1791 ; notre Code n'a fait que reproduire ses expressions et ses principes ; on ne comprend pas pourquoi l'interdit légalement serait à cet égard dans une position plus favorable que l'interdit judiciairement. Au reste, en appliquant le texte à la lettre, en prononçant d'après ce texte la nullité du testament de l'interdit légalement, il est bien entendu que cette nullité ne s'applique qu'au testament qu'il aurait fait pendant la durée de sa peine ; que s'il avait testé avant la condamnation, et qu'il vînt à mourir pendant que dure encore la peine, le testament serait assurément valable ; car il n'a perdu que l'exercice du droit de faire son testament, et non pas la capacité, non pas le droit d'en avoir un. En un mot, sa position paraît devoir être, à tous égards, la position et l'état d'un interdit judiciairement.

Quant à la tutelle dont parle l'art. 29, tutelle qui doit être organisée pour lui sur le plan et d'après les règles de la tutelle de l'interdit judiciairement, il semble que, par suite de cette assimilation, nous devons élargir un peu le texte des derniers mots de l'art. 29. Ainsi, on ne suppose dans l'art. 29 que l'existence d'une tutelle dative pour l'interdit légalement. *Il lui sera nommé*, dit la loi, *un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits.* Mais vous pouvez vous rappeler que, dans le premier livre du Code civil, la tutelle d'un interdit n'est pas toujours dative, qu'il y a, dans certains cas, pour l'interdit judiciairement, une tutelle légale. Vous la trouvez indiquée dans l'art. 506 : « Le mari est de droit tuteur de sa femme. » Il y a, ce semble, même raison pour appliquer la tutelle légale à l'interdit légalement et à l'interdit judiciairement.

De même, dans l'art. 508, vous voyez qu'en général on ne peut être tenu de garder pendant plus de dix ans la tutelle d'un interdit ; il y a, ce semble, raison à peu près pareille de le décider pour l'interdit légalement, dont l'interdiction, comme la peine, peut se prolonger, en certains cas, bien au delà de dix ans. Il semble donc qu'après ce délai le tuteur pourrait demander et obtenir sa décharge.

Il est, du reste, évident que, parmi les articles de l'interdiction au Code civil, il en est quelques-uns d'inapplicables, par la nature même des choses, à la matière qui nous occupe ; tels sont les art. 503 et 504, qui se rapportent évidemment au cas d'une démence et d'une interdiction proprement dite, et qui sont par là même étrangers à notre matière. Tel est enfin l'art. 510 relatif à l'emploi qui doit être fait des revenus de l'interdit, revenus qui doivent être avant tout destinés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Loin que cet article puisse recevoir la moindre application à l'interdit légalement, l'art. 31 du Code pénal défend absolument de remettre à l'individu, pendant la durée de sa peine, aucune portion, si légère qu'elle soit, de ses revenus.

Une seule question resterait à examiner, et il suffit presque de la poser pour la résoudre. En 1832 on proposa d'ajouter, par un amendement exprès, que le tuteur à l'interdit, dans le cas de l'art. 29, pourrait être autorisé à prélever, sur les revenus de l'interdit, les sommes nécessaires pour secourir les personnes auxquelles l'interdit devait des aliments, comme les enfants, les ascendants. On répondit avec raison qu'un tel amendement était inutile, que la législation existante pourvoyait entièrement à ce besoin. Il faut même aller plus loin et

dire que le tuteur pourrait, avec les formalités voulues, prélever non-seulement de quoi fournir aux pensions alimentaires que l'interdit pourrait devoir, mais même prélever les sommes nécessaires à l'établissement, aux constitutions de dot des enfants de l'interdit, et cela aux termes de l'art. 511 du Code civil, évidemment applicable à cette matière. On eût pu ajouter que, dans le projet primitif discuté en 1808, l'art. 1020 contenait formellement une disposition de ce genre qui fut rayée du projet comme inutile, la matière étant suffisamment prévue par le Code civil. N'hésitons donc pas à dire que, dans l'interdiction légale comme dans l'interdiction judiciaire, le tuteur de l'interdit, en remplissant les formalités de l'art. 511, peut valablement pourvoir, non-seulement au soutien de la famille, mais même à l'établissement des enfants de l'interdit. L'argument *à contrario* que l'on avait voulu tirer de l'art. 475 du Code d'instruction criminelle, est sans application, sans aucune portée; nous le verrons tout à l'heure sur une question qui va se présenter.

Enfin, il est clair que l'art. 512 du Code civil est inapplicable à l'interdiction légale. Cet article dit que l'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; mais que, pour obtenir mainlevée de l'interdiction, il faudra intenter une action soumise aux mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour faire prononcer l'interdiction. Dans l'interdiction légale, rien de pareil; elle cesse de plein droit, sans demande en mainlevée, par le seul fait de l'expiration de la peine; telle est la conséquence de l'art. 29.

Ainsi, en résumé, en principe général, nous appliquerons à l'interdiction légale établie par l'art. 29 toutes les règles de l'interdiction judiciaire, à l'exception seulement de celles que la nature des choses, que la différence réelle des positions montrent absolument inapplicables d'une matière à l'autre.

79. Un point plus important, auquel nous passons maintenant, est de savoir à quelle nature de condamnations l'interdiction légale doit être précisément attachée, non pas à quelles peines, car l'art. 29 répond clairement à la question, ce sont les trois dernières peines afflictives temporaires; mais l'interdiction légale résulte-t-elle indifféremment, soit d'une condamnation contradictoire, soit aussi d'une condamnation par contumace à chacune des peines afflictives temporaires indiquées par l'art. 29?

A l'égard des condamnations contradictoires, il n'y a aucune difficulté; soit que le condamné subisse réellement sa peine ou qu'il s'y soit dérobé par la fuite, par cela seul que la condamnation est contradictoire, définitive, inattaquable, l'état d'interdiction légale pèse sur le condamné, détenu ou fugitif, sans aucune espèce de distinction.

Mais en est-il de même de l'individu condamné par contumace à l'une des trois peines indiquées par notre article? Le doute à cet égard pourrait résulter des termes généraux de l'art. 29 : *Quiconque aura été condamné*, expressions qui ne distinguent pas entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. Cependant vous trouverez au Code d'instruction criminelle un chapitre spécial relatif à la matière des contumaces sous les art. 465 à 478, et parmi les articles de ce chapitre l'art. 471 semble introduire, pour la matière qui nous occupe, une disposition spéciale, une règle qui exclut l'application de l'art. 29. Voici les termes de cet art. 471, dont il est important de bien

pénétrer le sens, sujet à quelques discussions : « Si le contumax est condamné, ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent; et le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. » Il est clair d'abord que l'art. 29 du Code pénal et que l'art. 471 de l'autre Code doivent l'un et l'autre trouver leur application; qu'aucun des deux ne peut être considéré comme une abrogation, comme une modification de l'autre. En effet, ces deux articles existaient et s'appliquaient simultanément avant même la rédaction du Code pénal de 1810; ces deux articles se rencontraient dans la loi de 1791 et le Code du 3 brumaire an IV combinés, au moins ils s'y trouvaient quant au fond. De même on a reconnu dans la discussion récente, lors de la révision des lois pénales, on a reconnu dans la Chambre l'existence et l'application simultanée de l'art. 29 et de l'art. 471. On a reconnu formellement, précisément sur la question dont je vous parlais tout à l'heure, sur le droit qu'aurait le tuteur de distraire des revenus de l'interdit certaines sommes à titre d'aliments, on a reconnu que la matière de la contumace était régie par des principes absolument étrangers à la matière de l'art. 29.

Nous dirons donc que l'art. 29 ne reçoit d'application, quant à l'interdiction légale et à la nomination du tuteur, qu'aux condamnés contradictoirement subissant leur peine ou ne la subissant pas; qu'au contraire, les condamnés par contumace sont sous l'empire de l'art. 471, ne sont pas conséquemment frappés d'interdiction légale, et qu'il ne leur est pas, qu'il ne peut pas leur être nommé de tuteur d'après l'art. 29. En effet, ces deux idées sont inséparables, et dès lors que, d'après l'art. 471, on ne nomme pas de tuteur au contumax, la conséquence nécessaire, c'est qu'il n'est pas frappé d'interdiction.

80. Mais quel est précisément le sens de l'art. 471 ? quelle sera, pendant la durée de la contumace, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration des vingt ans, quelle sera la règle à suivre pour l'administration des biens du condamné par contumace, pour les fruits qui en seront perçus, enfin pour les actes par lui passés? Voilà trois points dont les deux premiers surtout ont donné lieu à une controverse dont il est bon de vous dire quelques mots.

D'après l'art. 471, les biens du condamné par contumace seront *considérés et régis comme biens d'absent*. Si nous prenions ces mots isolément, en les détachant de ce qui les suit, nous en conclurions qu'à partir de l'exécution par effigie de la condamnation par contumace les héritiers présomptifs du condamné obtiendraient la possession de ses biens. Telle serait la conséquence de ces mots, *considérés et régis comme biens d'absent*, expliqués isolément, interprétés par les dispositions du Code civil au titre *De l'absence*. Cependant, pour comprendre cette disposition, pour nous bien convaincre que cette interprétation qui se présente au premier aspect ne serait pas exacte, il faut jeter un coup d'œil en arrière sur la législation antérieure à cet article.

Le point de départ à cette question, fréquemment et tout récemment encore controversée, est dans l'art. 475 du Code de brumaire an IV : cet article déclarait qu'en cas de contumace, les biens du condamné seraient régis par l'administration des domaines, et que les revenus perçus par cette administration entreraient irrévocablement dans les caisses de l'État, et ne pourraient être ren-

dus ni au contumax de retour, ni même à ses héritiers. Ainsi, pour punir le contumax, pour assurer plus efficacement le retour du condamné, la loi de brumaire le frappait d'une véritable confiscation de tous les fruits et revenus perçus ou échus pendant la contumace. Tel était le droit en vigueur lors de la rédaction du Code civil : séquestre de tous les biens du contumax dans les mains de l'administration des domaines, perception des fruits pour le compte de l'État qui ne les rendait jamais.

Lors de la rédaction du Code civil, on eut à s'occuper de cette question dans l'art. 28 de ce Code, à propos de la mort civile, et on déclara que les biens des individus condamnés par contumace à des peines emportant mort civile, seraient, pendant les cinq ans de grâce, considérés et régis comme biens d'absent. Il paraît que la pensée des rédacteurs du Code était de confier l'administration des biens, non plus à l'administration des domaines, mais aux héritiers présomptifs du contumax ; c'est là du moins ce qui paraît résulter clairement de toute la discussion au conseil d'État sur cet article. Il s'ensuivait d'ailleurs forcément que l'attribution à l'État des fruits perçus dans l'intervalle ne pouvait plus avoir lieu, puisque ce n'était plus l'État qui régissait.

Mais, dès lors, une bizarrerie bien étrange résultait du texte de l'art. 28 du Code civil comparé avec celui de l'art. 475 de la loi de brumaire. En effet, l'art. 28 ne s'appliquait qu'aux cas de condamnations perpétuelles ; qu'aux condamnations de nature à entraîner la mort civile après l'expiration des cinq ans de grâce ; l'art. 475 du Code de brumaire restait en pleine vigueur pour les condamnations temporaires sur lesquelles l'art. 28 du Code civil, relatif à la mort civile, n'avait rien eu à statuer. Cette conséquence était bien étrange, car il s'ensuivait que la loi traitait d'une manière plus favorable le condamné par contumace à une peine perpétuelle emportant mort civile, que le condamné par contumace à une peine temporaire n'emportant pas mort civile. Au profit du premier, l'art. 28 ordonnait la restitution des fruits perçus pendant son absence ; à l'égard du second, la confiscation des fruits avait lieu d'après l'article 475. Cette conséquence avait été aperçue, cette bizarrerie avait été relevée dans le sein même du conseil d'État, lors de la discussion du Code civil, mais on n'avait pas cru devoir la corriger, ne voulant pas introduire dans le droit criminel une modification qui résulterait ainsi d'une disposition générale du Code *civil*. Plus tard cette modification fut apportée par l'art. 471 ; cet article, dans sa première partie, ne fait que reproduire le texte de l'art. 28 : « Ses biens (du contumax) seront considérés et régis comme biens d'absent ; » mais il ajoute : « Et le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. » La pensée des rédacteurs, dans l'art. 471, a été d'abroger la confiscation des fruits prononcée par l'art. 475 de la loi de brumaire ; on s'en expliquait, d'ailleurs, formellement dans l'exposé des motifs au Corps législatif.

Ainsi, il est bien sûr que maintenant, dans le cas de condamnation à une peine temporaire comme à une peine perpétuelle, le contumax de retour, soit dans les cinq ans s'il s'agit d'une peine perpétuelle, soit dans les vingt ans s'il s'agit d'une peine n'emportant pas mort civile, doit reprendre les fruits sans confiscation possible, sauf tout au plus l'application de l'art. 127 du Code civil.

La question n'est donc plus de savoir si l'État gardera les fruits, la négative est clairement décidée par l'art. 471 ; la question est de savoir si les biens du contumax seront administrés et régis, soit par l'administration des domaines, comme sous le Code de l'an IV, soit au contraire par ses héritiers présomptifs, comme l'avait entendu, à ce qu'il semble, l'art. 28, et comme il semblerait naturel de le conclure de ces mots, *seront régis comme biens d'absent*. En deux mots, le séquestre dont parle l'art. 471 pour les condamnés par contumace à des peines afflictives temporaires, est-ce l'administration des biens par les héritiers présomptifs du contumax ? est-ce, au contraire, comme sous l'empire du Code de brumaire, l'administration des biens par la régie des domaines, mais sans confiscation des fruits ? Je crois qu'il faut reconnaître, aujourd'hui comme sous l'empire du Code de brumaire, que les biens du contumax seront administrés par l'État, sauf, bien entendu, l'obligation de restituer les fruits soit au contumax de retour dans les vingt ans, soit à ses héritiers présomptifs à l'expiration des vingt ans. Encore bien que l'art. 471 n'ait rien dit de formel à cet égard, encore bien qu'on pût être tenté d'attribuer l'administration aux héritiers présomptifs, en vertu des expressions de l'article, cependant il est à croire d'abord que la loi, se servant du mot séquestre, entend parler du séquestre ancien, du séquestre tel que l'organisaient les lois antérieures, du séquestre attribué à l'État par le Code du 3 brumaire an IV. Secondement, le but du séquestre dont parle cet article, tout le monde est d'accord à cet égard, est qu'en mettant sous les mains de l'État les biens du contumax, on s'assure qu'il ne pourra pas lui être envoyé des secours de nature à prolonger son état de résistance à la loi. Ajoutez que, d'après le § 2 de l'art. 472, l'extrait de la condamnation par contumace doit être transmis au directeur de l'enregistrement et des domaines. A quoi bon cette transmission, si ce n'est pour l'avertir que la loi lui confère l'administration de ces biens ? Enfin, l'art. 475 est plus formel encore ; il décide que pendant la contumace des secours pourront être accordés à la famille du condamné, et que ces secours seront réglés par l'autorité administrative. Or, il est clair que si les biens du contumax étaient confiés à ses héritiers présomptifs, ce ne serait pas à l'autorité administrative, mais bien à l'autorité judiciaire de déterminer quelle somme, quelle quotité de revenus ces héritiers présomptifs, enfants ou ascendants du contumax, sont autorisés à retenir pour subvenir à leurs besoins personnels.

En résumé, nous déciderons que, dans le cas de condamnation par contumace à l'une des trois peines de l'art. 29, il n'y aura pas lieu à la nomination d'un tuteur, parce qu'il n'y a pas d'interdiction légale, mais que les biens du contumax seront administrés et régis par l'administration des domaines, dans la forme établie pour la régie des biens d'absent; que cette administration percevra les fruits, non plus, comme autrefois, au profit et au compte de l'État, mais à la charge de les restituer, soit au contumax alors qu'il reparaîtra, soit à ses héritiers présomptifs, s'il ne reparaît pas dans le délai prescrit pour purger la contumace, c'est-à-dire dans le délai de vingt ans déterminé par l'art. 635 du Code d'instruction criminelle.

Un seul point nous reste à examiner, c'est de savoir quel sera, pendant la durée du séquestre, pendant la durée de la contumace, le sort des actes passés par le contumax, par le condamné en fuite. La réponse, en droit, ne peut pa

être douteuse ; nous partons de cette idée que l'art. 29 est inapplicable aux condamnations par contumace; donc il n'y a pas d'interdiction, donc les actes passés par le condamné sont des actes valables. Il est bien vrai que l'art. 465 du Code d'instruction criminelle le suspend, à cause de sa contumace, de l'exercice des droits de citoyen, de l'exercice des droits politiques et civiques, mais ne le suspend pas de l'exercice des actes de droit civil, et à plus forte raison des actes de droit des gens.

Ainsi, nous pouvons poser en principe que, la loi ne frappant pas de l'interdiction légale le condamné par contumace à l'une des peines de l'art. 29, les actes de ce condamné sont valables.

Mais de cette validité, conclurons-nous qu'il ait le droit de faire cesser le séquestre, de dépouiller de ses biens l'administration des domaines en les aliénant, de paralyser ainsi les précautions de la loi qui a voulu l'empêcher de faire arriver jusqu'à lui des secours ? Non ; ces actes seront valables, mais sans pouvoir porter atteinte au séquestre de l'administration, qui ne doit se dessaisir qu'après le retour du contumax, ou après l'expiration des vingt ans. Ces actes seront valables sans porter atteinte au séquestre, c'est-à-dire qu'ils auront tout leur effet contre lui après son retour ou après l'expiration du délai pour purger la contumace.

Ainsi doivent, je crois, se rapprocher et se concilier les dispositions des articles 29 du Code pénal et 471 du Code d'instruction criminelle.

81. Une simple lecture suffit pour les art. 30 et 31.

« ART. 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration. »

« ART. 31. Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus. »

Ici se terminent les dispositions relatives aux peines afflictives et infamantes, considérées soit en elles-mêmes, soit dans leurs conséquences, dans leurs accessoires. Nous passons maintenant à l'énumération des peines simplement infamantes, c'est à savoir le bannissement et la dégradation civique.

82. « ART. 32. Quiconque aura été condamné au bannissement sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. — La durée du bannissement sera au moins de cinq années et de dix ans au plus. »

« ART. 33. Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. »

Telles sont les deux dispositions relatives à la peine du bannissement, la première des deux peines purement infamantes énoncées dans l'art. 8.

Je n'ai pas besoin de faire remarquer, sans doute, en combien de points le bannissement, peine purement infamante, diffère de la déportation, peine afflictive et infamante. Ce n'est pas seulement quant à sa durée, et en ce sens que dans nos lois la déportation est essentiellement perpétuelle et le bannissement nécessairement temporaire, c'est aussi et plus encore dans son mode d'exécution. Le bannissement est le simple transport du condamné hors du

territoire du royaume, avec défense d'y rentrer pendant la durée de la peine; ce n'est pas, comme la déportation, son transport dans un lieu déterminé, avec obligation d'y rester et mesures coercitives destinées à l'y retenir. Ainsi, le bannissement laisse au banni le choix de son séjour hors des frontières du royaume, et par là même des facilités pour rompre son ban, contre lesquelles l'art. 33 a cru devoir se prémunir par une peine accessoire.

83. Le bannissement a été jugé par les publicistes d'une manière tout à fait contradictoire; il a été regardé par les uns comme une peine digne des plus grands éloges, et par les autres comme une peine illusoire, et surtout profondément immorale.

Voici comment s'exprime Beccaria, l'un des criminalistes les plus distingués du dernier siècle; il disait : « Celui qui trouble la tranquillité publique, qui n'obéit pas aux lois, qui viole les conditions sous lesquelles les hommes se supportent et se défendent réciproquement, doit être exclu de la société, c'est-à-dire banni. » Beccaria, emporté par des désirs d'amélioration, par un sentiment de philanthropie souvent inconsidéré, faisait ainsi du bannissement une sorte de peine applicable à tous les crimes, une sorte de panacée universelle suffisante à guérir tous les maux du corps social.

Au contraire, un publiciste contemporain dit que l'universalité de la peine du bannissement, c'est-à-dire son introduction chez tous les peuples, démontre bien chez toutes les nations l'égoïsme de la loi; au lieu de nous regarder comme une immense famille, nous rejetons sans pitié sur nos voisins un mal redouté, car le délit tient moins à la demeure du coupable qu'à ses inclinations perverses; il ne trouve dans ses passions ni ressource ni amélioration.

Entre ces opinions fort opposées, l'une qui admet et recommande, l'autre qui flétrit et repousse la peine du bannissement, quelle est celle que nous devons admettre? Pour répondre à cette question, au lieu de l'examiner en pure théorie, ce qui a peu d'intérêt, occupons-nous de la peine du bannissement comparée avec les crimes qu'elle doit punir.

Il est sûr d'abord que les critiques élevées contre cette peine, critiques qui reposent avant tout sur son immoralité, sur ce qu'il n'est pas permis à un peuple de rejeter sur ses voisins les coupables dont il veut se délivrer; il est clair que ces critiques seraient très-fondées dans une législation qui ferait du bannissement une peine applicable aux crimes ordinaires, aux attentats soit contre la sûreté des personnes, soit contre la sûreté des propriétés : le bannissement serait alors une peine immorale au premier chef; il ne serait vraiment qu'un échange de malfaiteurs opéré de nation à nation : il serait par là même impraticable, car il est sûr que tous les États puissants interdiraient aussitôt l'entrée de leurs frontières aux bannis que voudraient y rejeter leurs voisins.

Si, au contraire, le bannissement ne figure dans une législation que comme une peine applicable à des crimes tout à fait locaux, à des crimes dont le déplacement du condamné rendra le renouvellement impossible ou improbable, à des crimes qui ne supposent pas dans leur auteur ce degré d'immoralité que frappe d'ordinaire la loi pénale; il est clair, dis-je, que les reproches élevés contre cette pénalité seront absolument sans application, sans réalité. C'est en

effet, je me hâte de le dire, à des actes de cette nature que la loi française applique à peu près exclusivement la peine du bannissement; c'est aux crimes appelés d'ordinaire crimes politiques, et crimes politiques d'un ordre très-secondaire, que la peine du bannissement est à peu près bornée par nos lois. Sous ce rapport, les considérations précédentes perdent infiniment de leur force. Dans la plupart des cas, l'éloignement du coupable suffit pour rendre impossible, non-seulement dans le pays dont il est banni, mais encore dans le pays où il va séjourner, le renouvellement des crimes qui ont entraîné la condamnation. Vous en trouverez des exemples dans les art. 84, 85, 102, 110, 115, 124, et cinq ou six autres du Code pénal.

84. Je ferai seulement remarquer que le Code pénal de 1832 a modifié à cet égard la législation antérieure, et substitué dans trois articles du Code de 1810 la peine de la détention à celle du bannissement; je veux parler des art. 78, 81, § 2, et 82 du Code pénal. En général, les crimes compris dans ces trois articles, et que le Code de 1810 frappait du bannissement, n'étaient pas des crimes politiques purement intérieurs, mais c'étaient des actes de connivence, d'intelligence plus ou moins coupables avec des puissances étrangères ou ennemies du pays. On a senti que frapper de pareils actes de la simple peine du bannissement, c'était une mesure absolument illusoire; que se contenter de bannir celui qui a livré à une puissance étrangère certains actes, certains plans, certains secrets importants à la sûreté de son pays, ce n'était pas le punir, mais l'envoyer recevoir en pleine sécurité le prix de sa trahison. Dès lors, on a substitué, et avec grande raison, la peine grave et efficace de la détention à la peine du bannissement, absolument illusoire dans de telles hypothèses.

85. Les premières considérations pour ou contre le bannissement étant éclaircies selon la nature des faits auxquels il s'agira de l'appliquer, il est juste de remarquer que cette peine n'est pas à l'abri de certains reproches de détail : elle a le grand défaut d'être peu appréciable, fort inégale, et par là même assez peu exemplaire. Dans certaines positions, le bannissement est une peine fort dure pour celui qu'elle atteint, pour celui dont elle rompt tous les liens avec son pays, sa famille, ses parents, ses amis; et dans d'autres positions le bannissement est une peine à peu près illusoire, si par ses relations avec l'étranger, par son état, sa fortune, le banni peut se créer un nouvel état, une nouvelle fortune. Ce sont là des inconvénients qui doivent faire que cette peine ne soit employée que dans des cas assez rares, plutôt pour enlever à celui qu'elle atteint la faculté de renouveler l'acte qui en est la cause, que pour le punir véritablement, car le châtiment résultant du bannissement est d'un effet problématique et subordonné à la position de l'individu qu'il atteint.

86. J'ai dit que de la nature même du bannissement, qui ne concentre pas le banni dans un lieu déterminé, qui lui permet de séjourner à quelques lieues, à la porte même de la France, résultaient pour celui-ci des facilités de retour contre lesquelles on avait cru devoir se prémunir. Ainsi s'explique le texte de l'art. 33, relatif au banni qui rompt son ban, au banni qui rentre en France

avant l'expiration de sa peine ; la loi le frappe alors de la peine de la détention ; mais cette détention prend dans cet article un caractère qui mérite quelque attention.

Nous avons dit que la détention proprement dite, annoncée par l'art. 7 et expliquée par l'art. 20, avait un *minimum* de cinq ans et un *maximum* de vingt ans. Il est clair que cette règle du *minimum* et du *maximum* de la détention proprement dite est inapplicable à notre art. 33 ; dans ce cas, la détention a pour *maximum*, le double de la durée du bannissement qui restait à courir, c'est-à-dire que très-rarement elle aura vingt ans pour *maximum ;* il faudrait supposer pour cela que le bannissement eût été prononcé pour dix ans, et que le banni fût rentré en France le jour même où il en était sorti. Ainsi le *maximum* de la détention spéciale, dont parle l'art. 33, variera dans des limites fort nombreuses selon le temps qui restait encore à courir pour le bannissement. A l'inverse, on pourrait dire que la détention de l'art. 33 n'a pas de *minimum*, n'a pas au moins de *minimum* fixe et général ; ce *minimum*, c'est le temps qui restait à courir pour l'expiration de la peine, c'est-à-dire qu'il pourrait être d'un ou deux jours si c'était à la veille, à l'expiration de sa peine que le banni fût rentré en France. Ainsi, sous ce rapport, la détention dont parle l'art. 33, relativement à sa durée, diffère essentiellement de la détention ordinaire. Du reste, elle s'exécutera de la même manière, c'est-à-dire qu'elle consistera à renfermer le banni dans une des forteresses déterminées, conformément aux règles de l'art. 20.

87. L'exécution de cette peine est très-simple ; mais il faut appeler votre attention sur ces mots de l'art. 33 : *il sera, sur la seule preuve de son identité...* Il faut d'abord rapprocher ces mots des art. 518 et 519 du Code d'instruction criminelle relatifs aux formalités à suivre pour les constatations, pour les reconnaissances d'identité. L'art. 518 dit : « La reconnaissance de l'identité d'un condamné, évadé et repris, sera faite par la cour qui aura prononcé sa condamnation. — Il en sera de même (et c'est ce second paragraphe qui s'applique à notre article), il en sera de même de l'identité d'un individu condamné à la déportation ou au bannissement qui aura enfreint son ban et sera repris ; et la cour, en prononçant l'identité, lui appliquera de plus la peine attachée par la loi à son infraction. » Et l'art. 519 ajoute : « Tous ces jugements seront rendus sans assistance de jurés (cependant, vous le voyez, il s'agit d'une condamnation criminelle, d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante), après que la cour aura entendu les témoins appelés tant à la requête du procureur général qu'à celle de l'individu repris, si ce dernier en a fait citer. — L'audience sera publique, et l'individu repris sera présent, à peine de nullité. »

De ces deux articles combinés avec l'art. 33, nous avons à tirer plusieurs conséquences.

D'abord, c'est que la peine prononcée par l'art. 33 contre le banni qui a rompu son ban, ne peut jamais être prononcée par contumace. Cette condamnation a cela de spécial, qu'elle ne peut être prononcée que contradictoirement : cela résulte clairement des derniers mots de l'art. 519.

Un autre point beaucoup plus important, et malheureusement bien moins facile à justifier, est la disposition de l'art. 519, déclarant que les jugements

dont il parle, et notamment celui de l'art. 33, seront rendus par la cour d'assises sans assistance de jurés. C'est ici une exception on ne peut plus notable à ce principe général qui assure à toutes les condamnations criminelles la garantie du jugement par jurés.

Quel peut être le motif d'une exception si saillante? pourquoi, dans le cas qui nous occupe, et encore plus dans le cas de la déportation, art. 18, § 2, pourquoi le banni et le déporté qui auront rompu leur ban pourront-ils, sur la seule preuve de leur identité, déclarée sans assistance de jurés, être condamnés, le banni à la détention, le déporté aux travaux forcés à perpétuité? C'est, ont dit quelques auteurs, qu'il n'y a aucun motif pour assurer dans ce cas les garanties ordinaires, qu'il n'y a aucun motif pour exiger dans cette hypothèse, dans une procédure si simple, l'intervention du jury. La cour d'assises qui a prononcé la première condamnation est donc la seule compétente pour connaître de cette contravention, ce n'est là que l'application de l'article, elle doit prononcer sans l'assistance de jurés, car ici il n'y a pas de faits à apprécier, il n'y a pas d'intention à débattre. Quelle serait la mission des jurés? Tout le procès se résume dans la connaissance du fait matériel. Mais si l'art. 519 refuse en pareil cas à l'accusé le bénéfice de la procédure par jury, c'est, dit-on, parce qu'il n'y a dans l'espèce qu'un fait matériel à apprécier, qu'un fait dénué de tout calcul d'intention, de toute appréciation de moralité.

J'avoue que ces raisons me paraissent de la dernière faiblesse : de ce qu'il n'y a, dit-on, qu'un fait matériel à juger, est-ce là une conséquence, est-ce là une raison pour exclure la procédure par jurés? Mais les faits matériels sont avant tout des faits qui rentrent dans la compétence, dans la nature des questions sur lesquelles les jurés sont appelés à statuer. Dans le partage, dans la division actuelle de la solution des questions criminelles, nous verrons plus tard que la loi attribue aux jurés, et seulement à eux, la solution des questions de fait, à la cour d'assises seule la solution des questions de droit. Or, si les jurés sont avant tout essentiellement les juges du fait, c'est expliquer d'une façon très-singulière la décision de l'art. 519, que de dire qu'on exclut les jurés parce qu'il n'y a là qu'une question de fait. C'est précisément parce que la question est de fait, qu'il me paraît important de les admettre.

Dira-t-on que les jurés se renouvelant, et se renouvelant par le sort, ceux qu'on appellerait pour constater l'identité ne seraient plus les mêmes que ceux qui avaient assisté à la première procédure et prononcé le premier verdict? Je le comprends ; mais qu'on remarque bien que la cour d'assises appelée à constater l'identité, aux termes de l'art. 518, n'est plus que nominalement la même cour d'assises qui a déjà jugé; qu'on remarque bien que le roulement, le renouvellement périodique qui forme les cours d'assises n'appellera jamais à constater l'identité des juges devant lesquels le prévenu a comparu et a été condamné une première fois; que quand par hasard un ou plusieurs de ces juges se trouveraient appelés dans la même cour d'assises, il est clair qu'après trois, quatre ou cinq ans, leurs souvenirs personnels ne seront que des guides absolument insignifiants pour constater l'identité d'un prévenu dont les traits se seront depuis longtemps effacés de leur mémoire.

Mais, à part toutes ces considérations, il y en a une plus importante : les art. 518 et 519 excluent, dit-on, dans l'espèce, l'intervention du jury, parce

qu'il ne s'agit que d'un fait matériel, de l'identité de l'individu traduit devant la cour, parce qu'il n'y a ni intention, ni volonté, ni moralité à constater. Cette assertion est absolument fausse, et si ce motif a dicté l'art. 518, tant pis pour ses rédacteurs.

Conçoit-on, en effet, une procédure criminelle pouvant entraîner la peine de la détention ou des travaux forcés à perpétuité; conçoit-on, dis-je, une pareille procédure, dégagée de toute question d'intention et de moralité? conçoit-on que, dans ce cas, ou dans aucun autre, un juge puisse et doive appliquer une condamnation sans avoir à examiner s'il y a eu volonté, intention, pensée coupable de la part de celui qu'on condamne? Or, dans l'espèce, je suppose l'identité du banni bien constatée, je la suppose établie par les témoins et par l'aveu même du banni; s'ensuit-il qu'on doive, aux termes de l'art. 33, sur la seule preuve de son identité, sans se poser aucune question d'intention, de volonté, de moralité, s'ensuit-il qu'on doive prononcer contre lui l'énorme aggravation de peine prononcée par l'art. 33? Et si ce banni, arrêté avant l'expiration de sa peine, en deçà de nos frontières, allègue que c'est par un accident, que c'est par une tempête qu'il a été jeté sur les côtes françaises; s'il allègue que l'autorité, et nous en avons des exemples, que l'autorité étrangère l'a expulsé de sa frontière, l'a fait conduire sur le territoire français, est-ce qu'il n'y aura pas là, à part la question d'identité, une question d'intention morale, de liberté à examiner? Cette dernière hypothèse n'est pas impossible, elle l'est si peu que, le 14 septembre 1816, une circulaire du ministre de la justice annonçait à tous les procureurs généraux que les pays voisins de la France se refusant à recevoir nos bannis, rejetant sur notre territoire les bannis qui essayaient de pénétrer chez eux, les condamnés au bannissement devaient rester provisoirement emprisonnés; l'hypothèse est donc possible.

Et à part ce cas, dans lequel le banni alléguera que, s'il a rompu son ban, c'est sous la contrainte d'une force majeure qui l'a rejeté sur nos frontières, hypothèse dans laquelle l'art. 33 sera évidemment inapplicable, n'y a-t-il pas une foule de circonstances, de nuances de moralité, qui devront être examinées, même à l'égard du banni qui très-sciemment et très-librement aura rompu son ban? Par exemple, croit-on que la question étant soumise à un jury, ce que défend l'art. 519, croit-on qu'un jury confondrait le banni qui sera rentré en France dans l'intention d'y commettre un crime, ou sans aucun motif d'y rentrer, et le banni qui y sera revenu parce que son père ou sa mère allait mourir et qu'il voulait lui fermer les yeux? Il est clair qu'en supposant dans de telles hypothèses le banni traduit devant un jury, en supposant qu'il y eût un jury qui, s'attachant à la lettre, pût le déclarer coupable, il n'y aura pas un jury, pas un juré qui n'ait grand soin d'ajouter : Oui, il est coupable d'avoir rompu son ban, mais avec des circonstances atténuantes, qui n'ajoutât cette déclaration, autorisée par l'art. 463 du Code pénal, et qui ne réduisît à un degré très-sensible la gravité de la peine que le fait matériel eût entraînée.

Qu'on n'essaye donc plus de justifier les art. 518 et 519, et de légitimer une exception inexplicable et contraire, je le répète, à tous les principes de notre droit criminel, en disant qu'il n'y a dans l'espèce qu'un fait matériel, sans intention, sans volonté, sans moralité à examiner. Qu'on reconnaisse fran-

chement qu'il y a là, comme partout ailleurs, comme dans toute espèce de crime, une question de moralité susceptible de mille appréciations différentes, et que par conséquent il y avait là, comme partout ailleurs, un besoin, une nécessité de garantie que les art. 33 et 519 ont enlevée au banni sans pitié et sans raison.

88. « Art. 34. La dégradation civique consiste : 1° Dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics; — 2° Dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration; — 3° Dans l'incapacité d'être juré, expert, d'être employé comme témoin dans les actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements; — 4° Dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille; — 5° Dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, du droit de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant. »

Dans l'art. 34, il est question de la seconde peine purement infamante, c'est-à-dire de la dégradation civique; nous pouvons aujourd'hui en dire quelques mots.

Déjà nous avons traité de la dégradation civique, considérée comme peine accessoire, comme résultat des trois condamnations énumérées dans l'art. 28. L'art. 34 énumère les différents droits dont la privation constitue la dégradation civique, et il s'applique également à la dégradation prononcée comme peine principale dont nous n'avons pas encore parlé.

Nous avons dit, sur l'art. 28, que la dégradation civique était une peine indéfinie, qu'elle ne cessait que par la réhabilitation prononcée après les délais indiqués par l'art. 619 du Code d'instruction criminelle. Quant à la dégradation civique prononcée comme peine principale, nous n'avons pas indiqué sa durée; sa durée est également indéfinie, elle ne cesse que par la réhabilitation, et cette réhabilitation peut être demandée et obtenue cinq ans après que la dégradation civique est devenue irrévocable.

89. Remarquez d'ailleurs que la dégradation civique, considérée comme peine principale, résulte de l'arrêt même de la condamnation qui la prononce. Elle n'est plus subordonnée, comme elle l'était sous le Code pénal de 1791, à certaines solennités qui tendaient à la rendre publique. L'art. 31 du titre 1er du Code pénal de 1791 disposait ainsi : « Le coupable qui aura été condamné à la peine de la dégradation civique, sera conduit au milieu de la place publique où siége le tribunal criminel qui l'aura jugé. Le greffier du tribunal lui adressera ces mots à haute voix : VOTRE PAYS VOUS A TROUVÉ CONVAINCU D'UNE ACTION INFAME, LA LOI ET LE TRIBUNAL VOUS DÉGRADENT DE LA QUALITÉ DE CITOYEN FRANÇAIS. Le condamné sera ensuite mis au carcan au milieu de la place publique, il y restera pendant deux heures exposé aux regards du peuple. Sur un écriteau seront tracés, en gros caractères, ses noms, son domicile, sa profession, le crime qu'il a commis et le jugement rendu contre lui. » Toutes ces solennités, dont la loi de 1791 entourait la dégradation civique, et qui ten-

daient à en faire une peine infamante, non-seulement de droit, mais aussi de fait, toutes ces solennités ont disparu, et je ne pense pas que nous devions les regretter. Nous ne le devons pas, surtout maintenant que la dégradation civique, au lieu d'être la conséquence de crimes graves, est, au contraire, attachée par la loi à un assez grand nombre de faits dont la nature répugnerait absolument à la solennité du châtiment prescrit par la loi de 1791.

90. Cette peine, introduite par le Code de 1791, a été reproduite dans le Code pénal de 1810, et depuis dans celui de 1832; elle n'y a cependant pas passé, au moins en 1808, sans des objections assez graves dont nous examinerons bientôt le mérite.

Ainsi, certaines personnes alléguaient, comme nous le verrons, avec de graves raisons, que le système de la dégradation civique aurait souvent pour résultat de manquer absolument son but; c'est-à-dire que, dans certains cas, en essayant, en tendant à ravir un droit à celui que l'on condamne, on ne ferait que lui accorder une faveur et une dispense. Vous voyez quelques exemples frappants de ce résultat dans le texte de l'art. 34. Cependant, la dégradation civique fut introduite, et en 1832, loin de revenir sur les inconvénients que présente en certains cas ce genre de peine, on a muliplié, étendu le cercle des incapacités qui sont la conséquence de la dégradation civique; on a même appliqué ce genre de pénalité à certains faits auxquels, jusque-là, elle n'était pas étendue. Vous verrez des exemples de dégradation civique prononcée dans les art. 111, 114, 119, 121, 126, 127 et quelques autres du Code pénal.

La dégradation civique consiste, posons aujourd'hui ces préliminaires, dans la privation que la loi inflige au condamné de certains droits civiques, civils et de famille. Le détail de ces privations, de ces incapacités, se trouve dans l'art. 34. On ne peut, en principe général, contester au législateur le droit d'employer, pour punir, la privation de certaines capacités. La privation d'un bien, la souffrance d'un mal sont deux idées qui conviennent également à l'idée de pénalité. Il est incontestable qu'il est des droits, et des droits nombreux, dont la privation est un mal fort réel. On conçoit donc que le législateur emploie, dans certains cas, la privation d'un droit, comme étant par elle-même une peine réelle et une peine grave; mais quand on procède ainsi, quand la loi essaye de punir, non par une peine corporelle comme l'emprisonnement, mais par une peine toute négative, par une privation de certains droits, il y a à prendre certaines précautions que peut-être on a trop négligées en organisant la dégradation civique.

D'abord, il faut bien faire attention à éviter cet inconvénient qu'on signalait en 1808 dans le conseil d'État, il faut bien faire attention de n'aller pas, en essayant de punir, accorder une véritable faveur. Or, c'est à ce résultat qu'on arrive évidemment dans les §§ 4 et 5 de notre art. 34, au moins pour la plupart des incapacités qu'on prononce; quand on déclare un individu incapable de la tutelle, incapable du service militaire, il est clair qu'on lui accorde une dispense, au lieu de lui infliger une peine. Si cependant cette dispense est fondée sur des motifs d'absolue nécessité, elle sera juste. Si vous déclarez indigne de tutelle un voleur, personne ne songera à vous faire l'objection que

j'indiquais; mais si vous déclarez incapable de tutelle un fonctionnaire qui a, non pas malversé dans l'exercice de ses fonctions, mais empiété sur un pouvoir parallèle, par ignorance ou par ambition, il est clair que dans ce cas vous lui infligerez une pénalité qui n'a aucun rapport avec son crime: vous ne faites que lui accorder une dispense; la chose est sensible pour la tutelle, et encore plus pour le service militaire.

Une seconde précaution, qui est également à observer quand on procède par privation de tel ou tel droit, est d'établir autant que possible de l'analogie entre le crime qu'on veut punir et le droit qu'on ravit à raison de ce crime. Sous ce rapport, il n'y a rien de plus juste, par exemple, que de frapper de la privation du droit de vote, d'éligibilité, le fonctionnaire qui, comme le prévoit l'art. 111, aura été surpris falsifiant les billets d'un scrutin; là il y a violation d'un devoir civique; on conçoit que la loi le punisse par la privation de certains droits civiques. Que si, au contraire, la loi inflige des déchéances, des incapacités sans aucun rapport avec le crime qu'elle entend punir, l'à-propos de la peine et son but seront manqués. Si, par exemple, pour empiétement de pouvoirs d'un fonctionnaire, elle promet la déchéance du droit de port d'armes et du droit de chasse, la privation est ridicule.

Troisièmement, enfin, un point fort important et qu'on a négligé souvent dans cet article, c'est d'avoir soin que ces privations, qu'on entend infliger à un coupable à titre de pénalité, n'aient pas pour résultat de frapper directement un tiers qui est innocent, sans toucher le moins du monde l'individu qu'on entend punir. Ainsi, quand vous déclarez, par exemple, que l'individu frappé de dégradation civique ne sera pas admis à déposer en justice, il est clair que ce n'est pas lui que vous punissez; très-peu lui importe, en réalité, d'être admis ou de n'être pas admis à déposer en justice des faits qui intéressent un tiers: celui qu'on punit par cette disposition, c'est le tiers tout à fait innocent qui aurait besoin de ce témoignage, et qui, faute de ce témoin, se trouvera peut-être dans l'impossibilité d'établir son droit.

Ainsi, la loi doit éviter, en procédant par privation de droits, 1° d'accorder une dispense là où elle entend frapper d'une peine; 2° d'infliger des pénalités, des privations qui sont sans aucun rapport avec l'acte qu'elle entend punir; 3° enfin de frapper indirectement des tiers.

Ces premiers points indiqués, vous pourrez relire les dispositions diverses de l'art. 34, et vous verrez que quelques-unes des privations qu'il indique, fort à propos infligées à certains crimes, le sont fort mal à d'autres; il pèche sous plus d'un rapport contre les règles que nous venons d'indiquer.

NEUVIÈME LEÇON.

91. Nous avons commencé à nous occuper de la dégradation civique considérée comme peine principale : c'est, vous le savez, la seconde et la dernière des peines purement infamantes indiquées dans l'art. 8. Cette peine consiste, avons-nous dit, dans la privation de certains droits, des droits politiques, civiques, et même de quelques droits de famille. Nul doute qu'en principe une pareille manière de punir ne soit légitime, nul doute que le législateur ne puisse s'emparer de certains droits pour les retirer à celui qu'un crime anté-

rieur rend indigne de les exercer. Mais, dans l'application de cette peine faite par le législateur à des crimes de nature fort différente, il y a, avons-nous dit, plusieurs règles à considérer ; rappelons-les d'abord rapidement, et examinons en quelques mots jusqu'à quel point le législateur les a suivies.

D'abord, cette manière indirecte de punir, résultat de la privation complète d'un assez grand nombre de droits, présente un inconvénient qui ne suffit pas sans doute pour faire proscrire cette peine, mais qui en resserre, qui en limite beaucoup l'utilité. C'est que les droits dont l'art. 34 prononce la privation sont, pour un fort grand nombre de coupables, des droits très-indifférents, des droits très-insignifiants; pour d'autres, au contraire, et surtout pour ceux qui appartiennent à la classe sociale la plus élevée, ces droits peuvent avoir le prix le plus grand. De là cette conséquence que la dégradation civique prononcée comme peine principale est une peine peu appréciable, et surtout extrêmement inégale; d'où il suit qu'en général il est fort sage, en détaillant les divers droits dont cette peine emporte la privation, en appliquant surtout cette pénalité à tel ou tel crime spécial, il est très-bon d'établir, autant que possible, de l'analogie entre les abus que le législateur entend punir, et les droits qu'il enlève au coupable, précisément dans l'intention de le punir. Que si cette analogie n'existe pas, que si l'on prive le coupable d'un droit sans aucun rapport avec celui dont il vient d'abuser, on s'expose à ne frapper, dans nombre de cas, qu'une peine fort insignifiante; nous en verrons bientôt des exemples.

Nous avons dit, de plus, que cette peine complexe, telle que le législateur l'a organisée, avait souvent un inconvénient qu'on avait remarqué et objecté dans l'origine, c'est qu'en annonçant l'intention de punir, la volonté de retirer un droit, le législateur confère souvent une véritable dispense, une véritable exemption ; c'est qu'en voulant punir celui qu'il déclare coupable, il arrive souvent : 1° qu'il ne le frappe nullement ; 2° qu'il le frappe sans rapport avec l'acte coupable ; 3° que la peine, qui n'effleure pas le coupable, va porter de tout son poids sur des tiers qui lui sont étrangers : nous en verrons quelques exemples.

En effet, quand vous voyez dans les §§ 4 et 5 de l'art. 34, au nombre des droits dont le dégradé civiquement se trouve dépouillé, figurer l'incapacité de servir dans la garde nationale ou dans l'armée, ou l'incapacité d'être tuteur ou curateur, il est clair que dans ces hypothèses ce sont de véritables dispenses, de véritables exemptions qu'on accorde au dégradé civiquement bien plutôt qu'on ne lui inflige un véritable châtiment ; il est clair que, loin de lui ravir un droit, on le soulage d'une charge fort onéreuse, et que cette charge doit être remplie, doit être accomplie par des tiers, c'est-à-dire qu'on ne touche pas le coupable et qu'on va frapper des innocents.

Ce n'est pas que j'entende blâmer à tous égards les §§ 4 et 5 relativement aux exemples que je viens de signaler ; certainement il est des crimes, et en assez grand nombre, dont la nature est telle qu'elle se refuse à ce qu'on confie à celui qui s'en est rendu coupable un poste et des armes ; il est des crimes de telle nature, frappés de la dégradation civique, qu'il devient absolument impossible de confier une tutelle à celui qui s'en est rendu coupable. Mais remarquez bien que, dans ces cas, quand la loi déclare le coupable incapable d'une tutelle, incapable de service militaire, ce n'est pas vraiment une peine

qu'elle lui inflige, c'est une précaution, et une précaution fort sage, qu'elle prend dans l'intérêt social; c'est une mesure de défense, et non point une mesure de punition.

Quelle est la conséquence de tout ceci ? C'est que, si parmi tous les crimes que le législateur a frappés de la dégradation civique, nous en rencontrons quelques-uns dont la nature ne répugne nullement à l'exercice des fonctions dont parlent les §§ 4 et 5; si, parmi ceux que la loi dégrade civiquement, nous trouvons des coupables qui pourraient servir dans les rangs de l'armée, sans que la sûreté de l'État en reçût aucune atteinte, ni l'honneur de l'armée aucune souillure; si nous trouvons des coupables dont le crime est de telle nature qu'il n'y aurait aucun danger à leur confier une tutelle, nous dirons alors que la dégradation civique, organisée comme elle l'est, est une peine qui leur convient fort mal; que les déclarer incapables de tutelle, incapables de service militaire, ce n'est réellement que leur accorder une exemption qui ne réclamait nullement l'intérêt de la sûreté soit privée, soit publique. Nous allons en trouver quelques exemples en parcourant plusieurs des cas auxquels le Code pénal attache la dégradation civique.

Avant de citer des articles à cet égard, résumons-nous sur cette peine, en disant que, légitime en elle-même, il est cependant fort difficile de l'apprécier d'une manière générale, d'une manière absolue, non à cause de son extrême complexité, à cause de l'infinie variété des droits dont l'art. 34 prononce la privation ; et qu'à raison même de cette variété il arrivera fréquemment que la dégradation civique sera, sur plusieurs points, et à cause des crimes auxquels on l'infligera, une peine illusoire et produisant des résultats indifférents pour le coupable, et dangereux souvent pour des tiers.

Dans l'art. 111, la loi punit de la dégradation civique celui qui, chargé du dépouillement d'un scrutin, aura frauduleusement dénaturé, aura vicié ce scrutin. Voilà un cas où la loi prononce principalement la dégradation civique. Or, parmi les incapacités de l'art. 34, il en est certaines qui conviennent on ne peut mieux à la nature du crime que l'art. 111 prévoit et punit : frapper de l'incapacité de tout emploi et de toute fonction publique, frapper de la privation de l'exercice des droits politiques, celui qui s'est rendu coupable de l'abus, de la violation de ces droits, que punit l'art. 111, c'est une mesure dont on ne peut sans doute contester la sagesse et l'opportunité. Peut-être sera-t-on moins convaincu de l'opportunité des §§ 4 et 5 appliqués à ce même genre de crimes; peut-être s'expliquera-t-on moins bien comment la falsification ou la soustraction de billets d'un scrutin frappe celui qui s'en est rendu coupable de l'incapacité surtout du service militaire. On ne voit pas trop jusqu'à quel point l'intérêt social serait compromis, si cette privation n'existait pas ; on sent, au contraire, parfaitement qu'il y a là une dispense qui n'est pas peut-être légitimée par des motifs assez graves.

La chose devient plus sensible quand on applique le même rapprochement aux art. 127 et 130 ; là encore vous trouvez des exemples de dégradation civique prononcée. Dans l'art. 127, on déclare coupables de forfaiture, et on punit à ce titre de la dégradation civique, les juges, les procureurs généraux, etc., qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspen-

dant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. On comprend encore très-bien que, pour ce crime, qui est tout à fait politique, pour ce crime commis dans l'exercice de fonctions judiciaires, la loi frappe celui qui s'en est rendu coupable des incapacités prononcées dans les deux premiers paragraphes de notre article ; mais il devient impossible de comprendre comment le fonctionnaire qui a bouleversé la division des pouvoirs en s'immisçant, juge ou procureur général qu'il était, dans des actes législatifs, comment il devient, par ce seul fait, incapable de gérer une tutelle, incapable de service militaire. Il ne s'agit pas là seulement de l'inconvénient d'une peine sans rapport aucun avec le crime ; il ne s'agit pas là seulement d'une peine illusoire, inefficace ; mais c'est que le poids de cette peine retombe tout entier sur les tiers ; c'est que le magistrat fonctionnaire, que punit l'art. 127, est réellement soulagé, exempté des charges fort pesantes énumérées dans les §§ 4 et 5 de l'art. 34, et qu'il faudra bien que quelqu'un supporte à sa place le poids de ce service militaire, ou le fardeau de cette tutelle.

Il n'y a donc ni analogie entre le crime et la peine, ni garantie, dans la nature de ce prétendu châtiment, qu'il n'y aura pas abus dans les fonctions dont une personne est chargée. Sous ce double rapport, il y a un inconvénient à l'extrême complexité de la peine. Cet inconvénient disparaîtrait si le législateur, au lieu de procéder en masse, en accumulant dans l'art. 34 des déchéances, des privations sans aucun rapport l'une avec l'autre, avait procédé, comme nous verrons tout à l'heure qu'il l'a fait dans l'art. 42, en autorisant les cours d'assises à appliquer séparément tel ou tel genre de déchéances, telle ou telle nature de privations, en ayant soin de les approprier du mieux possible à la nature du crime ou du délit qu'on entendait punir. Cette complexité, que nous blâmons dans l'art. 34, on paraît l'avoir sentie, et on a pris soin de l'éviter dans l'art. 42.

Les mêmes observations s'appliquent en grande partie au § 3 de l'art. 34. Ainsi, on déclare que la dégradation civique, au nombre des droits dont elle dépouille celui qui en est frappé, lui enlève celui d'être juré-expert, d'être employé comme témoin dans les actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements. D'être employé comme témoin dans les actes, cela se comprend, cela est fort juste, quand le crime auquel la loi attache la dégradation civique est de nature à élever des doutes raisonnables, sérieux sur la véracité, sur la crédulité du coupable. Par exemple, l'art. 366 frappe de dégradation civique la partie qui, dans les matières civiles, s'est rendue coupable de parjure, la partie qui, sur un serment déféré par son adversaire, a prêté ce serment plus tard reconnu faux. On comprend très-bien que, quand la nature même du crime élève les doutes les plus graves sur la crédibilité, sur la sincérité du coupable, la loi ne lui permette pas d'exercer plus tard, dans un acte public, cette espèce de ministère semi-officiel, semi-public, qui consiste à venir garantir par le poids de son témoignage l'authenticité d'un acte. Que si, au contraire, vous appliquez cette incapacité au cas prévu par l'art. 127, à cet abus de pouvoir des fonctionnaires qu'on y désigne, vous serez peut-être fort en peine de vous expliquer comment on déclare incapable d'être témoin dans un acte public le fonctionnaire ou le juge, par exemple, qui, par

sion générale et réglementaire, a contrevenu à l'art. 5 du Code civil. e paraîtrait peu importante, s'il ne s'agissait que du coupable; mais iez ici que l'intérêt d'un tiers est en jeu, que la conséquence de cette té sera la nullité de l'acte auquel le magistrat dégradé aura participé témoin, nullité dont les résultats porteront uniquement sur les parties ées dans l'acte, parties qui peut-être ignoraient complétement l'état de tion et d'incapacité du témoin qu'elles employaient.

ême objection se présenterait avec beaucoup plus de force sur la deres incapacités dont parle le § 3; elle se présenterait si les derniers ce paragraphe ne réduisaient presque cette incapacité à un non-sens; parler de l'inadmissibilité prononcée par le § 3 *in fine*, comme conséde la dégradation civique, inadmissibilité, non pas à figurer comme dans un acte authentique, dans un acte public, mais à venir déposer ice. C'est là un genre de pénalité qui a été généralement admis dans la tion moderne. C'est de cette inadmissibilité à témoigner en justice, proe à titre de peine, que Bentham a dit avec grande raison, « que la loi, ire une égratignure à un coupable, passait une épée dans le corps d'un nt. »

ffet, vous refusez d'entendre comme témoin celui qui peut-être a seul au fait que j'ai intérêt à établir judiciairement. Par une telle mesure, ppe-t-on? Évidemment ce n'est pas le témoin qu'on refuse d'entendre, n'a pas personnellement le plus petit intérêt à être entendu, c'est la qui avait besoin de son témoignage, et qui, faute de ce témoignage, est impossibilité d'établir et d'obtenir son droit.

critique serait vraie, serait fondée, si les derniers mots de notre § 3 daient à peu près incompréhensible l'incapacité qu'il paraît d'abord pror. En effet, on fait bien figurer dans ce paragraphe au nombre des incas qu'entraîne la dégradation civique celle de déposer en justice; mais on : *autrement que pour y donner de simples renseignements*. Donc le dégradé ement n'est pas absolument privé du droit, ou plutôt n'est pas absoludéchargé du devoir de déposer, seulement sa déposition n'est qu'un simnsignement. Mais cette modification détruit absolument le sens de la à côté de laquelle on la place.

effet, quelle différence réelle, quelle différence légale existe-t-il mainte-ntre une disposition proprement dite et de simples renseignements? différence, elle eût été réelle, elle eût été sensible, alors que les tribuadmettaient le système des preuves légales, dont je vous parlerai dans le de procédure; alors qu'on tenait pour règles que *testis unus, testis nullus*, qu'on comptait les témoignages sans s'inquiéter beaucoup de les peser. maintenant que l'art. 342 du Code d'instruction criminelle laisse à cet toute liberté à la conscience des jurés, maintenant qu'on leur dit : Vous ez tenir pour vrai tel fait, quoiqu'un seul homme en ait déposé; vous ez ne pas le tenir pour vrai, quand même vingt témoins d'accord en auunanimement déposé; maintenant, en un mot, qu'on ne s'adresse absot qu'au sens intime, qu'à la conscience du jury, il n'y a plus de différéelle entre la déposition proprement dite et les simples renseignes.

Il y a bien une différence physique, matérielle, ostensible; mais cette différence même semble être un mal, c'est que le témoin appelé en justice et frappé de dégradation civique ne sera pas entendu sous la foi du serment; c'est là que sera la distinction entre la déposition proprement dite, précédée du serment du témoin, et les simples renseignements donnés par une personne que son indignité empêche de prêter serment; mais cette différence même est inexplicable. En effet, de deux choses l'une : ou le fait à raison duquel la dégradation a été encourue est de nature à inspirer des doutes sur la bonne foi du témoin; ou, au contraire, ce fait n'a aucun rapport avec la véracité, la bonne foi, la sincérité de ce témoin. Dans ce dernier cas, par exemple, dans l'hypothèse de l'art. 127, si le fait à raison duquel Paul a été dégradé civiquement est un fait qui n'est pas de nature à inspirer des doutes sur sa crédibilité, pourquoi donc refuser de l'entendre sous la foi du serment, pourquoi mettre une différence entre sa déposition et celle d'un autre, si, tout frappé qu'il est d'une condamnation, il paraît être de tout aussi bonne foi? Ou bien, si le fait à raison duquel la condamnation a été prononcée est de nature à le rendre suspect, comme dans le cas de l'art. 366; si, à cause du fait dont il s'est rendu coupable, vous avez de bonnes raisons de craindre qu'il ne vienne mentir, refuser de l'entendre sous la foi du serment, c'est enlever encore une sanction, encore une garantie à la puissance de son témoignage. En effet, cet individu qui déjà a violé le serment, ou qui s'est rendu coupable de tout autre fait de nature à jeter de la méfiance sur la foi de ses paroles, appelé à déposer plus solennellement, et sous l'empire du serment, peut-être déposera-t-il plus gravement, plus sincèrement, plus exactement que s'il dépose sans jurer, on ne s'explique donc guère la cause de cette disposition qui, tout en autorisant à faire entendre en justice le dégradé civiquement, ne lui permet pas de protester par serment de la vérité de ses paroles.

Voilà les principales observations relatives aux incapacités, aux privations de droits dont parle l'art. 34. Je ne puis, en terminant, que répéter que cette peine, qui peut avoir, dans les différentes fractions de cet article, d'assez grands avantages, est bien rarement à l'abri de toute critique, de tout inconvénient, organisée qu'elle est d'une manière si large, si complexe, constituant des incapacités si peu en rapport, soit les unes avec les autres, soit chacune d'elles avec les crimes qu'elle peut avoir pour but de punir.

92. Au reste, quand j'ai dit, en commençant, que cette peine présentait par-dessus tout l'inconvénient d'être inégale, inappréciable, je n'ai fait qu'avancer une proposition que le législateur lui-même reconnaît et consacre. La nouvelle rédaction de l'art. 35 prévoyant, en effet, que dans nombre de cas la dégradation civique, prononcée comme peine principale, pourrait être tout à fait illusoire, donne aux cours d'assises un moyen de l'aggraver, de l'augmenter, d'en rendre le poids plus sensible et plus réel, en y ajoutant un emprisonnement dont le *maximum* n'excédera pas cinq ans.

« ART. 35. Toutes les fois que la dégradation civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans. — Si le coupable est un étranger ou un Fran-

çais ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée. »

Cette peine additionnelle de l'emprisonnement présente, vous le voyez, deux caractères assez remarquables : le premier, c'est qu'elle est tout à fait facultative, c'est qu'il dépend des cours d'assises de prononcer, soit la dégradation civique seule, soit la dégradation civique accompagnée d'un emprisonnement plus ou moins long. Le second caractère, qui n'est qu'une conséquence du précédent, c'est que la peine d'emprisonnement dont la loi fixe le *maximum* à cinq ans, n'a pas de *minimum* légal ; c'est que le texte ne détermine aucune durée au-dessous de laquelle les tribunaux ne puissent pas fixer l'emprisonnement. Il semble donc qu'ils pourraient descendre, non-seulement jusqu'à six jours, *minimum* ordinaire de l'emprisonnement correctionnel, mais même au-dessous de six jours, au taux des peines de police, car il ne s'agit pas ici de l'emprisonnement correctionnel dont parle l'art. 40. Au reste, il est sensible qu'une pareille question ne se présentera pas ; que, toutes les fois que les cours d'assises croiront devoir ajouter la peine de l'emprisonnement, cet emprisonnement ne sera jamais de la courte durée qui s'applique aux peines de police, ou même au *minimum* des peines correctionnelles.

93. Le deuxième paragraphe de l'art. 35 est conçu dans le même système, c'est-à-dire qu'il a pour but de rendre efficace et réelle la peine de la dégradation civique, dans les cas où, prononcée seule, elle manquerait de ces caractères. Mais, à la différence du premier paragraphe, où le législateur s'en rapporte à la conscience ou à la sagesse des juges, il détermine ici impérativement des cas dans lesquels l'emprisonnement subsidiaire doit être appliqué avec elle. La raison en est sensible; il s'agit dans ce paragraphe du cas où le coupable qui a encouru la dégradation civique est un étranger, ou bien est un Français ayant perdu la qualité de citoyen. La dégradation civique consistant principalement, et presque uniquement, dans la privation des droits politiques et civiques, il est clair que c'est une peine insignifiante, une peine absolument dérisoire appliquée aux personnes dont parle le § 2 ; très-peu importe à un étranger d'être privé de droits qui ne lui appartiennent pas, très-peu importe même à un Français qui a cessé d'être citoyen. Ces derniers mots paraissent devoir s'expliquer par l'art. 4 de la constitution du 22 frimaire an VIII, car vous savez que nos Codes actuels sont tout à fait muets sur la manière dont s'acquiert et se perd le titre de citoyen. Alors l'emprisonnement devra toujours être prononcé.

Il est seulement singulier qu'à côté de cette disposition impérative, le législateur ait omis de déterminer un *minimum*. On conçoit très-bien que, quand il dépend des juges d'appliquer ou de ne pas appliquer l'emprisonnement subsidiaire, on les laisse maîtres, quand ils l'appliquent, de descendre, pour en fixer la durée, aussi bas que bon leur semble. Mais quand, au contraire, la loi prononce impérativement cet emprisonnement subsidiaire, quand elle reconnaît elle-même, à raison de la qualité du coupable, que la dégradation civique est par elle-même une peine illusoire, on ne comprend guère qu'elle n'ait pas pris soin de déterminer un *minimum* au-dessous duquel la cour d'assises ne puisse

pas descendre dans l'échelle de l'emprisonnement. Cependant ce *minimum* n'est pas déterminé, il ne nous appartient pas de le fixer. Au reste, la question ne s'élèvera guère en pratique, d'abord, parce que, le cas échéant, il est clair que les juges ne seront guère tentés de descendre à quelques jours d'emprisonnement contre le condamné étranger, ou privé des droits de citoyen français ; en second lieu, parce que la peine de la dégradation civique n'étant guère prononcée par nos lois que pour l'abus de fonctions publiques, dont les citoyens seuls peuvent être revêtus, le cas même prévu par le § 2 ne se présentera que dans des hypothèses fort rares. Mais il pourrait se présenter, par exemple, dans le cas de l'art. 366, dans le cas du faux serment prêté en matière civile. Au contraire, dans les art. 111, 114, 127, 130, et plusieurs autres auxquels la loi attache la dégradation civique, les crimes qu'elle punit de cette peine ne peuvent guère être commis que par des fonctionnaires, et par conséquent par des Français ayant la qualité de citoyens.

94. L'art. 36 est relatif à la publicité des arrêts portant condamnation aux peines criminelles, il n'y a aucune remarque à faire.

« ART. 36. Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait. — Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné. »

95. Quant aux art. 37, 38, 39, ils avaient pour objet d'organiser la peine de la confiscation. La suppression de cette peine a entraîné, lors de la dernière révision, la suppression de tous les articles qui s'y rattachaient, leurs numéros seulement ont été conservés dans le Code pénal, pour éviter le bouleversement des numéros auxquels on était depuis longtemps accoutumé.

CHAPITRE II

DES PEINES EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

96. L'art. 9 indique comme peines, en matière correctionnelle, l'emprisonnement, l'interdiction de certains droits et l'amende : cependant ces trois peines ne figurent pas toutes dans le chapitre II ; les règles que vous y trouvez sont purement relatives à l'emprisonnement et à l'interdiction ; le législateur n'y parle pas de l'amende. La raison en est facile à donner : c'est que l'amende, indiquée dans l'art. 9 comme peine en matière correctionnelle, n'est pas une peine exclusivement applicable à ces matières ; au contraire, l'art. 11 vous a déjà dit que l'amende était une peine commune et aux matières criminelles et aux matières correctionnelles. Aussi n'est-ce pas dans le chapitre II, où l'on s'occupe uniquement des peines correctionnelles proprement dites, qu'on s'occupe de l'amende, mais, au contraire, dans le chapitre III, relatif à certaines condamnations qui peuvent être également appliquées, soit en matière de crimes,

soit en matière de délits. Sous ce rapport, le chapitre II est en corrélation assez exacte avec l'art. 9, et le chapitre III est en pleine corrélation avec l'art. 11.

Nous avons très-peu de détails à donner sur les art. 40 et 42, qui présentent peu de difficultés ; cependant quelques rapprochements sont nécessaires pour les bien comprendre, surtout l'art. 42.

97. « **Art. 40. Quiconque aura été condamné à la peine de l'emprisonnement sera renfermé dans une maison de correction : il y sera employé à l'un des travaux établis dans cette maison, selon son choix. — La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus, sauf les cas de récidive ou autres, où la loi aura déterminé d'autres limites. — La peine à un jour d'emprisonnement est de 24 heures; celle à un mois est de 30 jours.** »

Ces derniers mots, relatifs au calcul des peines, ne présentent aucune difficulté. Il est évident que l'application ordinaire du calendrier grégorien était inadmissible en matière de condamnation à l'emprisonnement; il ne fallait pas qu'en cas de condamnation à trois mois, à quatre mois d'emprisonnement, une circonstance tout à fait accidentelle vînt faire varier la position du condamné.

Quant à la manière de calculer la durée de l'emprisonnement, nous en avons traité sur les art. 23 et 24. Je vous ai dit que ces articles s'appliquaient même à la peine de l'emprisonnement, à laquelle d'ailleurs l'art. 24 est nominalement relatif : je n'ai donc rien à ajouter à cet égard.

Quant au mode de l'exécution de la condamnation, il consiste, nous dit l'art. 40, à renfermer le condamné dans une maison de correction. La différence entre les maisons de correction dont parle l'art. 40, et les maisons de force dont parlent les art. 16 et 21, comme devant servir à renfermer les condamnés à la réclusion, cette différence est plus nominale que réelle ; il n'y a guère de différence de fait entre les maisons de force et les maisons de correction. Vous trouvez, au reste, quelques détails, à cet égard, dans une ordonnance du 2 avril 1817, précisément relative à l'organisation des maisons centrales de détention. L'art. 1er de l'ordonnance détermine quelles seront en France les maisons centrales de détention destinées à recevoir : 1° les condamnés à la réclusion ; 2° les condamnés à l'emprisonnement ; il résulte clairement de cet article, que c'est dans les mêmes maisons que s'exécutent, et la condamnation de l'art. 21, qui est criminelle, et la condamnation de l'art. 40, qui est correctionnelle. Cependant l'art. 1er ajoute qu'on devra prendre soin de renfermer dans des portions séparées de ces maisons de détention, d'une part, les condamnés criminellement, de l'autre, les condamnés correctionnellement ; mais il paraît que cette séparation est encore très-loin d'être effectuée dans toutes les maisons de détention. Du reste, aux termes même de l'ordonnance, on ne renferme dans les maisons de détention, dans les maisons de force, que les condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année ; quant aux autres, on les retient en général dans les maisons d'arrêt, dont nous parlerons plus tard.

98. La durée de cette peine est au moins de six jours, et au plus de cinq ans : voilà les limites légales de la condamnation à l'emprisonnement. Mais il

ne faut pas croire que les juges aient à opter, en général, entre ce *maximum* et ce *minimum*, comme ils ont à opter, dans les matières criminelles, entre le *maximum* et le *minimum* de cinq et de vingt ans. La différence, quand il s'agit d'opter entre cinq et vingt ans, est bien loin de correspondre avec la distance qui sépare six ou sept jours de cinq ans d'emprisonnement. Aussi la loi, qui, dans les matières criminelles, laisse en général au juge l'option pleine et entière entre le *maximum* et le *minimum*, ne laisse guère cette option dans les matières correctionnelles. Les limites que l'art. 40 détermine sont des limites légales plutôt que des limites judiciaires; c'est-à-dire, que rarement le juge aura à opter, au moins en principe, entre six jours et cinq ans. Par exemple, quand la loi prononce la peine de l'emprisonnement, elle a soin de déterminer pour chaque espèce de délit un *maximum* et un *minimum* spécial; elle dira que le *maximum* variera d'un an à deux ans, ou d'un mois à deux mois. Ce sont là des limites que le législateur semble indiquer à l'avance comme devant lui servir à lui-même. Quant aux limites judiciaires, elles s'exerceront pour chaque délit séparément. Ainsi, en parcourant les articles fort nombreux en matière correctionnelle, vous y verrez la loi fixer un *maximum* et un *minimum* spécial.

Cependant il faut ajouter que l'art. 463, dans sa dernière disposition, permettant aux tribunaux correctionnels, lorsqu'ils reconnaissent l'existence de circonstances atténuantes, de réduire indéfiniment la durée de l'emprisonnement, il faut, dis-je, ajouter que, malgré tous les degrés de *minimum* que le législateur a pu fixer en matière correctionnelle, les tribunaux auraient la faculté de descendre au-dessous de ce *minimum*, et de réduire la peine de l'emprisonnement au-dessous même de six jours. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 463. Ainsi, en général, il y aura bien pour chaque délit en particulier un *minimum* d'emprisonnement déterminé par la loi; mais les juges resteront libres, tout en constatant le délit, de reconnaître l'existence de circonstances atténuantes, et de s'affranchir par là du *minimum* que la loi détermine. Quant au *maximum* que le législateur aura fixé, il est clair que les tribunaux ne peuvent jamais le dépasser; c'est donc seulement dans ce dernier sens que mon observation restera pleinement vraie; sous l'autre face, l'observation, vraie en principe, fléchit néanmoins dans la pratique, à cause des derniers mots de l'art. 463.

Sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites : en effet, nous verrons dans l'art. 58 que le cas de récidive fait exception au *maximum* précédent; que la loi permet au juge, dans les cas de récidive que détermine cet article, car il ne faut pas prendre le mot trop généralement, dans les cas de récidive que détermine l'art. 58, d'élever la peine du délit à une durée double de celle que la loi prononçait. Ainsi, si le délit commis en récidive était du nombre de ceux que la loi punit d'un *maximum* de cinq ans d'emprisonnement, les tribunaux correctionnels pourront élever la peine à dix ans. C'est en ce sens que le *maximum* ordinaire de la peine peut se trouver dépassé de fort loin dans le cas de récidive. Nous expliquerons plus tard les principes sur cette matière.

99. « ART. 41. Les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel seront appliqués partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quel-

ques adoucissements, s'il les mérite, partie à former pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve; le tout ainsi qu'il sera ordonné par des règlements d'administration publique. »

Cet article, purement réglementaire, est relatif à l'emploi des produits du travail des condamnés. Cette matière a été réglée d'une manière plus nette et plus précise par l'art. 12 de l'ordonnance du 2 septembre 1817. En effet, vous voyez dans notre art. 41 que, parmi les modes d'emploi du produit du travail, se trouve, pour l'administration, la faculté de donner des adoucissements au condamné, s'il les mérite. L'art. 12 de l'ordonnance semble avoir fait disparaître cet emploi du travail, il décide que le produit du travail sera divisé en trois parties : un tiers appartiendra à la maison, un tiers sera remis au détenu; un dernier tiers lui appartiendra également, mais sera tenu en réserve pour lui être remis à sa sortie de la maison.

100. Les art. 42 et 43, relatifs à l'interdiction partielle de certains droits, demandent des développements plus étendus. J'ai déjà dit quels avantages ce genre de punition, prononcé par l'art. 42, me paraissait présenter sur la pénalité complexe de l'art. 34, dans le cas de dégradation civique. En effet, il vous suffit de jeter les yeux sur les premiers mots de l'art. 42, pour saisir la différence de ce système contre les deux articles; il dit :

« Art. 42. Les tribunaux, jugeant correctionnellement, pourront, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants : — 1° De vote et d'élection ; — 2° D'éligibilité ; — 3° D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ; — 4° Du port d'armes ; — 5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille; — 6° D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants, et sur l'avis seulement de la famille ; — 7° D'être expert ou employé comme témoin dans les actes ; — 8° De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. »

Cette interdiction, qui pourrait être totale ou partielle, suivant la nature et la gravité des cas qu'on entend punir, présente d'assez grands avantages comparée à la disposition de l'art. 34. J'ai indiqué là des motifs sur lesquels je ne reviendrai pas. Il dépendra donc, en général, des tribunaux correctionnels, soit d'appliquer en totalité les déchéances, les privations énumérées dans l'art. 42, soit de prendre, au nombre de ces privations, celle dont l'application paraîtra mieux appropriée à la nature du délit qu'on veut punir.

101. Mais les premiers mots de l'art. 42, interprétés à la lettre, pourraient vous entraîner dans quelques erreurs. La loi dit : *Les tribunaux jugeront correctionnellement*, POURRONT, *dans certains cas*, *interdire*, EN TOUT OU EN PARTIE. D'où il semble résulter : 1° que cette interdiction n'est jamais que facultative, que les tribunaux correctionnels, en constatant et en punissant un délit, ne sont jamais contraints d'ajouter à la peine principale l'interdiction totale ou partielle des droits énumérés dans l'art. 42; 2° que, quand les tribunaux jugent à propos d'appliquer ces interdictions, ils restent dans tous les cas maîtres d'isoler et de choisir celles qu'ils entendent appliquer ou rejeter. Cela est vrai dans certaines

hypothèses, et faux dans plusieurs autres. Ainsi il résulte du texte même de l'art. 42 que les tribunaux, condamnant correctionnellement, ne sont pas par cela même maîtres d'appliquer, même en partie, les déchéances de l'art. 42; ils ne le peuvent, dit la loi, que *dans certains cas*. Quels sont ces cas? L'art. 43 éclaircit déjà la question.

« ART. 43. Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi. »

Les tribunaux ne pourront donc appliquer en tout ou en partie les déchéances de l'art. 42, que dans les délits à propos desquels la loi aura formellement rappelé la disposition de cet article. Dans tous les cas où le législateur, prévoyant ou punissant un délit, est muet sur la question d'interdiction, il est absolument défendu aux tribunaux de prononcer, en tout ou en partie, les privations de l'art. 42.

Lors même que le législateur, prévoyant et frappant un délit, se réfère spécialement à l'art. 42, il ne s'y réfère pas toujours d'une manière purement facultative; il ne se borne pas toujours à permettre aux tribunaux d'appliquer, si bon leur semble, ces déchéances, comme on aurait pu le conclure, sans doute, des expressions de l'art. 42 : *les tribunaux jugeant correctionnellement* POURRONT... ; il y a des cas où le législateur leur commande d'appliquer ces déchéances. Sous ce rapport, l'art. 42 est déjà rectifié par le texte même de l'art. 43. *Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent, que lorsqu'elle aura été* AUTORISÉE OU ORDONNÉE *par une disposition particulière de la loi. Autorisée* va très-bien avec les expressions facultatives de l'art. 42 ; *ordonnée* va plus loin que cette expression et la modifie. Dans les cas où le législateur, au lieu d'autoriser les tribunaux à prononcer cette interdiction, leur ordonne de la prononcer, il ne leur laisse pas le choix que l'art. 42 semble leur donner; le choix entre les incapacités de l'art. 42 appartient aux tribunaux correctionnels, quand l'interdiction n'est que facultative, quand la loi leur permet de la prononcer, quand elle les y autorise. Lorsqu'au contraire elle est impérative, le législateur détermine expressément, parmi ces incapacités, quelles sont celles dont il entend frapper l'auteur du délit qu'il punit.

A cet égard, la doctrine des art. 42 et 43 se complète par le rapprochement de divers articles du Code pénal auxquels ces deux textes font allusion. Ces articles, d'ailleurs, sont assez peu nombreux. Vous trouvez des cas où l'interdiction est : 1° impérative, c'est-à-dire que les tribunaux doivent l'appliquer; 2° purement partielle, où elle ne porte que sur quelques-uns des cas de l'art. 42, mais où elle y porte d'une manière tout à fait impérative de la part du législateur.

Ainsi, dans l'art. 187, vous trouvez une hypothèse dans laquelle l'interdiction est fort différente de la conséquence qui résulterait des termes de l'art. 42; vous trouvez à la fois le concours de ces circonstances : interdiction impérative, interdiction partielle. Il s'agit de la suppression ou de l'ouverture de lettres confiées à la poste, suppression ou ouverture commise par un agent de l'administration; on y déclare qu'il sera puni d'une amende déterminée, et on

ajoute : « Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. » Ici vous voyez que se présente la double exception que j'indiquais : d'abord il n'y a rien de facultatif de la part du tribunal ; il doit, en constatant le délit, prononcer contre le coupable l'interdiction spéciale déterminée par la loi ; mais, au lieu d'avoir le choix entre les divers droits énumérés dans l'art. 42, il ne doit prononcer que l'interdiction des fonctions énoncées par l'art. 187.

De même dans l'art. 197 : là encore l'interdiction est spéciale, elle porte uniquement sur les droits indiqués dans le § 3 de l'art. 42 ; et le tribunal ne peut pas se refuser à la prononcer.

Dans l'art. 123, les tribunaux restent maîtres, il est vrai, d'appliquer ou de ne pas appliquer l'interdiction mentionnée dans cet article ; mais le législateur leur enlève le choix que l'art. 42 leur donnait. Ils peuvent ne point user de la faculté de l'art. 123 ; mais, s'ils en usent, c'est pour tels droits déterminés, savoir : pour les droits indiqués dans les nos 1, 2 et 3 de l'art. 42.

Au contraire, dans les art. 401, 405, 406 et 410, vous trouvez l'application pleine et exacte des dispositions du § 1er de l'art. 42, c'est-à-dire, d'une part, que les tribunaux restent maîtres d'appliquer ou de ne point appliquer les déchéances prononcées par cet article ; en second lieu, qu'en se prêtant à les appliquer, ils peuvent, à leur choix, soit les appliquer toutes ensemble ou cumulativement, soit au contraire choisir, parmi les divers paragraphes de l'art. 42, quelles sont les privations qu'il leur paraît convenable d'appliquer à l'espèce. Vous y joindrez encore l'art. 335.

102. Le détail des diverses privations énumérées dans l'art. 42 ne présente guère d'intérêt : ce sont, en général, celles que vous trouvez énumérées dans l'art. 34 ; seulement les droits dont l'art. 42 permet aux tribunaux de dépouiller, dans certains cas, les condamnés correctionnellement, ces droits sont moins nombreux que ceux détaillés dans l'art. 34.

Ainsi, au nombre des incapacités qu'entraîne la dégradation civique, nous avons signalé celle du droit de faire partie de la garde nationale, de l'armée, celle de tenir école. Au contraire, aucune de ces incapacités, qui sont la conséquence de toute condamnation criminelle, ne se trouve comprise dans l'art. 42 ; vous y trouvez bien le port d'armes, mais absolument rien de ce qui constitue le reste du § 5 de l'art. 34.

Cependant, il serait faux d'en conclure que jamais une condamnation correctionnelle ne puisse entraîner, contre celui qu'elle atteint, les trois dernières incapacités de l'art. 34 ; que, par exemple, les condamnations correctionnelles ne soient jamais, pour celui qu'elles ont atteint, une cause d'exclusion du service militaire. A cet égard, le silence du Code pénal doit être suppléé par des lois spéciales. Par exemple, en ce qui touche le service de la garde nationale, la loi du 22 mars 1831 attache, non pas à toutes les condamnations, mais à certaines condamnations correctionnelles d'une nature grave, l'incapacité de ce service. On ne peut appliquer à cette incapacité aucune des critiques que je présentais sur l'art. 34, parce qu'elle est fondée sur des condamnations dont la nature est telle, que la sûreté publique exige absolument cette exclusion. On conçoit que le condamné pour vol, pour escroquerie, pour

attentat aux mœurs, soit exclu du service de la garde nationale : c'est une mesure de sûreté publique.

Les mêmes principes ont dicté, à plus forte raison, la disposition de l'art. 2 de la loi du 21 mars 1832, relative au recrutement de l'armée. On conçoit que les condamnés auxquels les tribunaux ont retiré l'exercice des droits de l'art. 42, soient déclarés incapables de prendre place dans les rangs de l'armée.

Enfin, la loi sur l'instruction primaire du 28 juin 1833, art. 4, attache à certaines peines correctionnelles l'incapacité, non pas identique, mais au moins analogue à celle qui résulte des derniers mots de l'art. 34. On conçoit que des condamnations pour vol rendent celui qui en a été frappé indigne de tenir une école ; cette incapacité n'est relative qu'aux fonctions d'instituteur primaire, parce qu'il ne s'agissait dans cette loi que du degré d'instruction.

Au surplus, les incapacités ou déchéances de droits, appliquées isolément à l'exercice de certaines fonctions, sont devenues un accessoire commun des peines qui sont infligées à quelques délits, et même des peines d'un certain degré. La loi du 4 juin 1853 déclare incapables d'être jurés, non-seulement les individus qui ont été condamnés à des peines afflictives ou infamantes, mais ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour fait qualifié crime par la loi, ceux qui ont été condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins, ceux qui ont été condamnés, quelle que soit la durée de l'emprisonnement, pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustractions commises par des dépositaires publics, attentats aux mœurs, outrages à la morale publique et religieuse, attaque contre le principe de la propriété et les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, délit d'usure. L'art. 8 de la loi du 31 mai 1850 et l'art. 15 du décret du 2 février 1852 défendent l'inscription sur les listes électorales des individus compris dans les mêmes catégories et condamnés pour les mêmes faits. L'art. 56 de la loi du 15 mars 1850 déclare incapables de tenir une école publique ou libre, ou d'y être employés, les individus qui ont subi une condamnation pour crime ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs, et les individus privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42. On trouve encore des dispositions analogues dans l'art. 9 de la loi du 13 juin 1851 sur la garde nationale. Il y a lieu de remarquer que ces incapacités sont encourues de plein droit, en vertu des lois qui viennent d'être rappelées, et lors même qu'elles n'ont pas été judiciairement prononcées. Elles ne sont point considérées comme des peines, mais comme des déchéances légalement attachées au fait de telles condamnations.

Nous devons dire quelques mots sur la première des condamnations dont il est question dans le chapitre III, de la surveillance de la haute police.

CHAPITRE III

DES PEINES ET DES AUTRES CONDAMNATIONS QUI PEUVENT ÊTRE PRONONCÉES POUR CRIMES OU DÉLITS.

103. Le chapitre III est, comme je l'ai dit, en corrélation étroite avec l'art. 11, c'est-à-dire qu'on y traite des condamnations ou des peines qui sont ou qui

peuvent être communes et aux matières criminelles et aux matières correctionnelles. Au premier rang de ces peines, ou, si vous voulez, de ces mesures, figure la surveillance de la haute police de l'État : c'est uniquement des art. 44 et 45 que nous aurons à parler aujourd'hui.

« ART. 44. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine. En outre, le condamné devra déclarer, avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence ; il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, devant le maire de la commune ; il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu où il se propose d'aller habiter et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route. »

« ART. 45. En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans. (Voy. le décret du 8 décembre 1851, n° 104.)

Le système de la surveillance de la haute police est, depuis la révision de 1832, organisé d'une manière différente et beaucoup plus raisonnable que dans le Code de 1810. On conçoit bien le motif qui portait le législateur, dans un intérêt de sûreté publique, à placer sous une surveillance spéciale les individus qu'une condamnation grave, quoique la peine ait été subie, signale cependant à la crainte de la société pour leur conduite à venir. La surveillance de la haute police est donc en elle-même bien moins une peine qu'une mesure de précaution et de sûreté ; d'où cette conséquence que, tout en pourvoyant du mieux possible aux exigences de la sûreté publique, il est important de prendre les mesures qui constituent cette surveillance aussi peu onéreuses, aussi peu gênantes que possible pour celui qu'elles ont en vue. Ce principe avait été méconnu, soit dans les anciens art. 44 et 45, soit plus encore dans des décrets impériaux, qui avaient complétement violé et dénaturé l'esprit de ces articles, sous prétexte de les appliquer.

Voici l'ancien système : Tout arrêt de condamnation à une peine qui avait pour conséquence d'emporter la surveillance de la haute police devait déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle devait s'engager, après la condamnation subie, la caution du condamné ; c'est-à-dire que tout condamné à l'une de ces peines pouvait, après avoir subi sa peine, présenter caution de bonne conduite jusqu'à concurrence de la somme indiquée à l'avance par l'arrêt ; moyennant cette caution, et sauf l'engagement qu'elle contractait, il recouvrait, après sa peine subie, le plein exercice de sa liberté. Au contraire, faute par lui de fournir ce cautionnement, il restait à la disposition du gouvernement, qui pouvait, non pas le retenir au bagne ou dans une maison de force, mais déterminer impérativement, non-seulement les lieux où il lui serait interdit d'aborder, mais précisément un lieu d'où il lui serait interdit de sortir. Dans le cas où le condamné qui ne trouvait pas de caution serait sorti du lieu de résidence à lui indiqué, dans le cas où il aurait rompu son ban, le gouvernement pouvait, sans jugement, le faire détenir pendant cinq années.

Tel était le système des anciens art. 44, 45 et 46. Ce système péchait en bien des points :

D'abord il frappait, de la manière la plus dure, par l'obligation d'une résidence déterminée et indéfinie dans un lieu donné, il frappait de la manière la plus dure le condamné qui ne trouvait pas de caution, et qui cependant peut-être présentait en lui des garanties morales de bonne conduite.

Il avait de plus l'inconvénient de laisser la société sans protection contre le condamné, souvent beaucoup plus dangereux, qui parvenait à trouver et à donner caution. Il est vrai qu'on avait pourvu à ce dernier inconvénient en déclarant, par un décret de 1812, que le gouvernement était maître d'accepter ou de refuser le cautionnement; que, de sa part, c'était une chose tout à fait facultative; et qu'en conséquence, le condamné, encore bien qu'il offrît le cautionnement déterminé par l'arrêt, pourrait être astreint par le gouvernement, refusant ce cautionnement, à résider dans un lieu donné. Mais il est clair que ce décret, qui remédiait bien à l'inconvénient que je signale, n'y remédiait qu'avec la violation la plus manifeste de la loi qui donnait au condamné le droit d'offrir et de faire accepter le cautionnement déterminé par l'arrêt. Le texte disait en effet que, faute par le condamné d'offrir le cautionnement, il serait mis à la disposition du gouvernement, et astreint à résider dans le lieu déterminé; d'où il suivait clairement que, s'il trouvait le cautionnement, aucune de ces mesures n'était applicable.

Quoi qu'il en soit des art. 44 et 45 et du décret de 1812 qui avait violé ses articles, sous prétexte de les appliquer, il est à remarquer que ce système n'existe plus aujourd'hui. Le cautionnement qui servait de base au système a tout a fait disparu du texte des art. 44 et 45, et voici maintenant en quoi consiste la surveillance; tout peut à cet égard se réduire à trois points : 1° obligation pour le condamné, à l'instant de l'expiration de sa peine, de déclarer à l'avance dans quel lieu il entend se fixer, ce qui évidemment lui laisse, au moins en principe, la faculté de choisir lui-même le lieu de sa future résidence; 2° faculté pour le gouvernement, non pas de lui déterminer le lieu de sa résidence, ce qui serait contraire à la disposition précédente, mais au moins de lui interdire spécialement l'accès de tels ou tels lieux expressément désignés. On comprend le motif, surtout quand il s'agit d'une condamnation pour crime contre les personnes; il y aurait danger et inconvénient à permettre à certains condamnés, après avoir subi leur peine, d'aller fixer leur résidence dans le lieu où habitent la personne ou les héritiers de la personne qui a été victime du crime. L'esprit de cet article se trouve dans le texte de l'art. 635 du Code d'instruction criminelle. Mais si tel est le motif de ce droit d'interdiction accordé à l'administration, il en résulte évidemment que l'esprit de la loi serait violé, si, sous ce prétexte de lui interdire l'accès de tel ou tel lieu, on multipliait ces interdictions de manière à le forcer à résider dans un ou deux départements indirectement désignés.

Ainsi, 1° faculté pour le condamné de choisir sa résidence, sauf l'exception qui permet au gouvernement de lui interdire, par exemple, une ou deux villes, un ou deux départements; 2° obligation pour lui de la déclarer à l'avance; 3° cette résidence une fois fixée par le choix du condamné suivi de sa déclaration, ce choix n'a rien d'immuable, n'a rien d'irrévocable; il reste maître

de changer plus tard la résidence qu'il a choisie et déclarée dans l'origine, à charge par lui d'avertir trois jours à l'avance le maire de la commune où il réside, et qu'il veut quitter. Mais ce n'est pas là une autorisation qu'il vient demander, c'est un avis qu'il vient donner, et qui tend à lui faire obtenir pour ce déplacement une feuille de route, qu'on ne peut pas plus lui refuser qu'on ne peut refuser un passe-port.

Ainsi, la surveillance de la haute police a pour but principal, presque unique, de laisser à l'administration les yeux ouverts sur le condamné libéré, de laisser toujours à sa connaissance précise le lieu qu'il habite présentement. Du reste, aucune gêne, aucune prohibition, sauf l'interdiction résultant des premiers mots de l'art. 44, interdiction fort légitime en principe, tant qu'il n'en sera pas abusé.

J'ajoute qu'en cas de désobéissance par le condamné libéré à l'une des dispositions précédentes, par exemple, en cas de changement de résidence non précédé de la déclaration exigée part l'art. 44, il encourt un emprisonnement que l'art. 45 fixe à un *maximum* de cinq ans. Mais cet article, au lieu d'être appliqué d'office et directement par l'administration, comme dans le texte primitif de l'art. 45, doit être prononcé, comme toute condamnation correctionnelle, par les tribunaux correctionnels. Il est sensible d'ailleurs qu'on ne devrait pas, et qu'on ne pourrait pas condamner, pour infraction de ban, celui qui serait sorti passagèrement pour deux ou trois jours, et ce, sans avis préalable, de la commune de sa résidence.

L'art. 46 a été supprimé précisément parce qu'il était relatif au fait du cautionnement.

Dans les articles suivants, il n'est plus question de l'organisation du système de la surveillance, mais du détail des peines auxquelles elle est attachée. C'est une matière toute distincte que nous renvoyons à la prochaine leçon.

DIXIÈME LEÇON.

104. Nous avons commencé l'explication du chapitre III, relatif aux peines et condamnations communes aux matières criminelles et aux matières correctionnelles. Sur les art. 44 et 45, je vous ai indiqué comment la loi de 1832, en conservant, pour les cas où l'ancien Code pénal l'avait établie, la surveillance de la haute police, avait cependant introduit dans le mode d'exécution de ce genre de peine, car c'en est une véritable, avait cependant introduit des différences assez nombreuses. Maintenant, la surveillance de la haute police se résume en trois points, qu'il nous suffit aujourd'hui d'énoncer : 1° faculté pour le gouvernement d'interdire au condamné, après qu'il a subi sa peine, le séjour et l'accès de certains lieux déterminés, faculté d'interdiction dont j'ai indiqué le motif, et qui, pour rester dans l'esprit de la loi, pour ne pas devenir abusive et tyrannique, doit évidemment se restreindre à un fort petit nombre de lieux, et, sauf de rares exceptions, laisser au condamné le libre choix de son séjour ; 2° obligation pour le condamné, après qu'il a subi sa peine, de désigner à l'avance le lieu dans lequel il entend fixer sa résidence ; 3° enfin, obligation pour le condamné, dans le cas où il voudrait plus tard user

du droit qui lui appartient d'abdiquer, de permuter la résidence qu'il a choisie d'abord, obligation pour lui de désigner quelque temps à l'avance ce changement de résidence au maire de la commune. Du reste, remarquez-le bien, et je l'ai déjà dit, c'est là un simple avis, une simple déclaration qu'il est tenu de faire, et non point une autorisation de changement qu'il viendrait solliciter. La pénalité attachée à l'infraction de ces dispositions est indiquée dans l'art. 45, sur lequel je n'ai rien à ajouter. Je vous ai fait remarquer la différence notable, et fort sage d'ailleurs, qui séparait, quant au mode d'application de cette pénalité, la rédaction actuelle de celle qui la précédait. La peine attachée à l'infraction du ban est une véritable condamnation. Il est donc nécessaire qu'elle soit prononcée par les tribunaux, et non point appliquée d'office, directement, sans jugement préalable, par l'autorité administrative agissant seule.

Voilà pour ce qui concerne le mode d'exécution de la surveillance de la haute police, et c'est à ce point que nous nous sommes arrêtés.

Ajoutons ici que ce mode d'exécution, organisé par la loi du 22 avril 1832, a été abrogé par les art. 3 et 4 du décret du 8 décembre 1851, portant : « 3. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera, à l'avenir, de donner au gouvernement le droit de déterminer le lieu dans lequel le condamné devra résider après qu'il aura subi sa peine. L'administration déterminera les formalités propres à constater la présence continue du condamné dans le lieu de sa résidence. — 4. Le séjour de Paris et celui de la banlieue de cette ville seront interdits à tous les individus placés sous la surveillance de la haute police. — 5. Tout individu placé sous la surveillance de la haute police qui sera reconnu coupable du délit de rupture de ban, pourra être transporté, par mesure de sûreté générale, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée de la transportation sera de cinq années au moins, et dix ans au plus. » C'est la remise en vigueur du système du Code de 1810, avec la suppression de la faculté du cautionnement, et en donnant pour sanction aux mesures de la surveillance, à côté de l'emprisonnement, la transportation facultative dans une colonie pénitentiaire.

105. Maintenant, pour quel genre de condamnation, comment et pour quel temps cette surveillance a-t-elle lieu? Vous trouverez dans les art. 47, 48, 49 et 50 la réponse à ces diverses questions. Ces articles, comme la plupart de ceux qui nous occuperont aujourd'hui, présentent peu de difficultés bien graves : la plupart des observations qu'ils nécessitent sont des observations de pure pratique, bien plus que des théories vraiment importantes.

« Art. 47. Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, seront de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, et pendant toute la vie, sous la surveillance de la haute police. »

Vous voyez pourquoi la loi n'attache la surveillance de la haute police qu'aux peines criminelles temporaires ; quant aux peines perpétuelles qui saisissent à toujours le condamné, il y avait inutilité de s'en occuper. Cependant, si cette idée est vraie au premier aspect, elle ne laisse pas que d'être

quelquefois vicieuse, inexacte dans l'application. En effet, s'il est vrai de dire qu'il n'y avait pas lieu de soumettre à la surveillance celui qu'une condamnation à vie a pour toujours privé de la liberté, il eût été bien, peut-être, de régler ce qui arriverait dans le cas où, par l'effet d'une grâce ou d'une commutation de peine, le condamné à vie rentrerait plus tard dans le sein de la société ; peut-être eût-il été conforme à l'esprit général des précautions dans lesquelles consiste la peine de la surveillance, peut-être, dis-je, eût-il été plus utile d'appliquer la surveillance de la haute police ; mais la loi ne l'a pas dit ; frappée de cette première idée, elle n'a attaché la surveillance qu'aux condamnations temporaires, et nous n'avons pas le droit de la suppléer et de l'étendre.

Au reste, parmi les condamnations criminelles temporaires qui emportent la surveillance, il y a, comme vous le voyez déjà, plusieurs distinctions à faire. D'abord, s'agit-il de condamnations à des peines à la fois afflictives et infamantes, à l'une des trois dernières peines indiquées dans l'art. 47 ? Alors la surveillance a lieu de *plein droit*, et pour toute la vie du condamné. *De plein droit*, c'est-à-dire qu'elle résulte de la nature seule de la peine appliquée, sans qu'il soit besoin que dans l'article en vertu duquel est prononcée cette peine, que dans l'article qui prévoit et punit le crime, en vertu duquel on condamne, la surveillance de la haute police ait été spécialement prononcée. *De plein droit*, c'est-à-dire encore qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêt de condamnation portant l'une des trois peines indiquées dans l'art. 47 ajoute expressément, spécialement, que le condamné sera, après avoir subi sa peine, sous la surveillance de la police de l'État.

Ainsi, dans le silence même de la loi sur tel ou tel cas spécial, dans le silence même de l'arrêt, la surveillance sera la conséquence nécessaire, la conséquence forcée de tout arrêt de condamnation à l'une des trois peines indiquées dans l'art. 47. Nous verrons bientôt qu'il n'en est pas ainsi de toutes les autres peines. Ce sont les distinctions qui se rattachent aux articles suivants.

Et pendant toute la vie, également de droit, sauf, bien entendu, le cas de réhabilitation obtenue conformément aux articles, déjà cités, 618 et suivants du Code d'instruction criminelle ; réhabilitation qui a pour effet, d'après l'art. 633, de faire cesser pour l'avenir toutes les incapacités du condamné ; et l'incapacité de se mouvoir, de se déplacer, de changer de résidence sans un avis préalable est évidemment comprise dans la généralité de ces paroles.

166. « **Art. 48.** **Les coupables condamnés au bannissement seront, de plein droit, sous la même surveillance, pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie.** »

Ainsi, sur le premier point, il y a parité entre la peine du bannissement, peine temporaire purement infamante, et les trois peines afflictives et infamantes précédemment désignées : le bannissement, comme les peines de l'art. 47, emporte de droit, et sans même que l'arrêt de condamnation ait besoin de l'exprimer, la surveillance de la haute police. Mais cette surveillance ici est temporaire ; au lieu d'être perpétuelle, la durée en est fixée d'avance ;

elle est égale au temps pour lequel a été prononcé le bannissement, c'est-à-dire qu'elle varie, suivant les cas, entre un *minimum* de cinq ans et un *maximum* de dix ans.

Les art. 47 et 48 ne souffrent aucune difficulté; il n'en est pas de même du suivant.

107. « ART. 49. Devront être renvoyés sous la même surveillance ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. »

Vous remarquerez d'abord, entre cet article et les deux précédents, une différence sensible de rédaction; ici, ce n'est plus de plein droit, dans le silence même de l'arrêt, par la seule nature de la peine, que la surveillance aura lieu; les condamnés devront y être renvoyés, c'est-à-dire que l'arrêt devra prononcer formellement contre eux ce genre de condamnation. Du reste, ce n'est pas que la loi confère ici aux juges aucun pouvoir arbitraire ou facultatif; les termes de la loi sont impératifs; les juges, en prononçant une condamnation pour l'un des crimes ou délits prévus dans le cas de l'art. 49, ne peuvent pas se dispenser d'y attacher la surveillance.

Quelle est donc l'importance de cette mention formellement exigée par l'article 49 à la différence des deux articles qui le précèdent? pourquoi contraindre les juges à prononcer formellement une peine de surveillance qu'ils ne peuvent pas se dispenser d'appliquer? C'est qu'ici la surveillance n'étant pas attachée à la nature seule de la peine, mais bien à la nature du fait pour lequel est prononcée la peine, on n'eût pas vu aussi clairement, aussi nettement, au premier coup d'œil jeté sur le texte de l'arrêt, s'il y avait lieu ou non à appliquer la surveillance. Ainsi, dans les cas des art. 47 et 48, les arrêts ne portent pas la peine de la surveillance, elle a lieu de plein droit, et cela est simple; il suffit de voir si la condamnation est aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion, au bannissement, et la conséquence forcée en est la surveillance, soit à vie, soit à temps. Au contraire, la condamnation a-t-elle lieu pour un crime ou pour un délit intéressant la sûreté extérieure ou intérieure de l'État, c'est là une question de droit qui, sans doute, n'est pas fort difficile à résoudre, mais qui, enfin, ne ressort pas aussi simplement de l'aspect de l'arrêt : vous voyez dans le jugement ou dans l'arrêt une peine d'emprisonnement, une peine de dégradation civique; la loi ne veut pas qu'on soit forcé d'aller chercher, dans les détails de cet arrêt, dans l'indication des faits qui ont motivé cette peine, les éléments de la question de savoir si la surveillance aura ou n'aura pas lieu.

Du reste, cette différence de rédaction peut être, en certains cas, assez importante pour le condamné. Ici, comme précédemment, la surveillance est prononcée impérativement par la loi, mais elle n'a pas lieu de plein droit; d'où il suit que, pour l'appliquer au condamné, il faut que l'arrêt l'ait expressément prononcée. Si donc, en prononçant contre un accusé déclaré coupable de l'un des faits spécifiés dans l'art. 49, en prononçant la peine attachée à ce fait, les juges omettaient de prononcer la surveillance, il y aurait bien lieu, sans doute, à cassation du jugement ou de l'arrêt, pour omission d'un point de

la condamnation que la loi exigeait absolument, mais si cette cassation n'était pas requise dans le délai voulu, l'arrêt aurait alors toute sa force dans ses termes, dans sa teneur, le bénéfice de l'omission serait acquis au condamné, qui ne pourrait plus être frappé d'une surveillance qui, dans ce cas, ne peut avoir lieu de plein droit.

108. Mais, en comparant cet article sous un autre rapport aux art. 47 et 48, nous trouvons, non plus de simples observations, de simples rapprochements, de simples différences faciles à établir, mais une difficulté assez grave, assez sérieuse, résultant du silence absolu de la loi dans l'art. 49 sur l'une des questions tranchées successivement par les art. 47 et 48. Dans l'art. 47, la surveillance a lieu de *plein droit* et *pour la vie;* dans l'art. 48, elle a lieu de *plein droit, mais à temps;* dans l'art. 49, elle n'a pas lieu de *plein droit.* Ce point est bien expliqué. Mais la loi ne détermine pas dans l'art. 49, comme elle l'a fait dans les deux précédents, si la surveillance sera ici perpétuelle; si, au contraire, elle sera purement temporaire, et, dans cette dernière hypothèse, quelle sera sa durée.

Il est difficile de résoudre cette question d'une manière certaine et positive, car les éléments directs nous manquent tout à fait pour cette solution.

On serait tenté, d'abord, à prendre les termes de l'art. 49 à la lettre, en les rapportant à l'art. 48, surtout en s'appuyant sur ce que, dans le doute, l'avis favorable paraît devoir prévaloir, on serait tenté de décider que la surveillance de l'art. 49 est purement temporaire et qu'elle est réglée dans sa durée par les dernières expressions de l'art. 48. En effet, l'art. 48 parle d'une surveillance temporaire seulement, dont il établit d'ailleurs la durée, et l'art. 49 nous dit que, dans le cas qu'il indique, les condamnés seront renvoyés sous la même surveillance, c'est-à-dire précisément sous celle que vient de définir et de limiter l'art. 48. Mais, en y regardant de plus près, l'argument qu'on pourrait tirer de ces expressions, de ce prétendu renvoi, s'évanouit. En effet, l'art. 48 emploie lui-même les mêmes expressions, par rapport à l'art. 47; *les coupables condamnés au bannissement seront, de plein droit, sous la* MÊME SURVEILLANCE. Aussi ces mots, *sous la même surveillance,* dans l'art. 49, doivent-ils avoir le même sens qu'ils ont dans l'art. 48, c'est-à-dire se référer à la nature de la surveillance bien plutôt qu'à sa durée.

Il y a plus; c'est que, si nous essayons d'appliquer ici la durée prescrite par l'art. 48, nous allons nous trouver dans un étrange embarras. En effet, l'art. 49 établit la surveillance: 1° pour crimes, 2° pour les délits attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. Pour les délits, on comprend bien l'utilité de la disposition, car, dans les articles précédents, il n'y a pas un mot qui attachât aux délits, aux peines simplement correctionelles, la surveillance de la haute police. Mais, pour les crimes, l'application de l'art. 49 devient plus embarrassante. En effet, les crimes entraînent nécessairement ou des peines afflictives et infamantes ou des peines purement infamantes. Pour les peines afflictives et infamantes, la durée de la surveillance est déjà déterminée par l'art. 47, elle est nécessairement perpétuelle. Quant aux peines purement infamantes, si nous voulons appliquer dans l'art. 49 la durée de l'art. 48, nous n'arrivons à aucun résultat, car ces peines sont au nombre de deux seulement : 1° le bannissement; mais l'art. 48 en a déjà parlé, donc l'art. 49 ne s'y

appliquerait pas; 2° la dégradation civique. Ainsi, ce serait seulement à la dégradation civique que la disposition de l'art. 49 pourrait, en matière de crime, trouver son application. Mais si nous entendons que dans l'art. 49 la surveillance aura la durée déterminée par l'art. 48, c'est-à-dire un temps postérieur à la peine et égal à la durée de cette peine, nous arrivons à un non-sens, car la dégradation civique prononcée principalement n'a pas de durée fixe : elle est illimitée, indéfinie, et, quand elle a cessé par la réhabilitation, il n'y a plus de surveillance possible.

Ainsi vous voyez qu'en essayant d'admettre un avis que d'abord on désirerait pouvoir adopter, en essayant de transporter dans l'art. 49, pour y déterminer la durée de la surveillance, les derniers mots de l'art. 48, on n'arrive à aucun résultat, car ces derniers mots-là, inapplicables aux trois condamnations dont parle l'art. 47, inapplicables au bannissement dont s'occupe l'art. 48, ne sont pas applicables davantage à la dégradation civique, la seule peine criminelle dont il nous resterait à parler. Il devient donc impossible de transporter dans l'art. 49 les derniers mots de l'art. 48, et par là même nous retombons dans la plus entière incertitude sur le point de savoir quelle sera la durée de la surveillance prononcée par les tribunaux dans les cas indiqués par l'art. 49.

De ce que l'art. 48 est inapplicable à notre article, faut-il nous rejeter dans l'art. 47? En d'autres termes, comme nous ne trouvons jusqu'ici que deux cas différents quant à la durée de la surveillance, l'une temporaire, celle de l'art. 48, que nous ne pouvons pas appliquer, l'autre perpétuelle, celle de l'art. 47, faut-il, dans l'impossibilité d'appliquer l'art. 48, nous rejeter dans l'art. 47? Faut-il déclarer que, dans tous les cas où une condamnation pour un crime ou un délit attentatoire à la sûreté de l'État, aura été prononcée, les tribunaux devront ordonner une surveillance à vie, quelles que soient d'ailleurs la nature de l'acte coupable et la gravité de la peine? Tout en refusant d'appliquer l'art. 48 à l'art. 49, il m'est impossible de ne pas reculer devant ce résultat, il m'est impossible d'obliger les tribunaux, dans le silence de la loi, à appliquer la surveillance à vie comme conséquence du plus léger délit commis contre la sûreté de l'État.

Je crois donc qu'il faut reconnaître que, dans le silence entier de l'art. 49 sur la durée de la surveillance, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'en déterminer la durée, et que cette durée pourra être par eux fixée, soit à vie, soit à temps.

En effet, quoique nous ne trouvions pas dans les art. 47 et 48 cette extrême liberté d'action, cet immense arbitraire qu'une pareille solution laisse aux tribunaux, il faut remarquer qu'elle n'est pas inconnue dans le droit. Vous verrez, par exemple, dans l'art. 108, § 2, que la loi, parlant d'un cas de surveillance dont nous allons avoir à dire quelques mots tout à l'heure, autorise les tribunaux à prononcer la surveillance soit à vie, soit à temps, précisément pour ce cas, et en dehors des prévisions des trois articles que nous venons d'examiner. Ainsi ce n'est pas faire une chose nouvelle, ce n'est pas donner aux tribunaux un pouvoir que la loi leur refuse absolument, que de les laisser maîtres de déterminer, dans le cas de l'art. 49, la durée d'une surveillance qu'ils ne peuvent pas refuser d'appliquer; et, dans le silence entier de l'art. 49, j'aime

ore laisser ce pouvoir aux tribunaux, que de les obliger d'appliquer ance à vie en vertu de l'art. 47, inapplicable à notre cas.

evront être renvoyés sous la même surveillance ceux qui auront été con- ur crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de els sont ces crimes ou ces délits ? Vous les trouvez spécifiés dans la partie du livre III du Code pénal. Ainsi, dans les art. 75 et suivants ırt. 85, vous trouvez énumérés les crimes ou les délits qui intéressent extérieure de l'État. A partir de l'art. 86 jusqu'à l'art. 108 inclusive- ıs trouvez détaillés les crimes ou délits qui intéressent la sûreté inté- l'État. C'est à ces divers articles que se réfère la surveillance pronon- ɔtre art. 49.

imes OU DÉLITS. En général, ces délits sont en assez petit nombre ; les ɔables par lesquels on peut compromettre la sûreté, le salut du pays, ıctes bien plus souvent frappés de peines criminelles que de peines ɔnelles. Cependant il est certain cas où les actes de cette nature sont s délits. Vous en trouvez des exemples dans les art. 82, § 3, 86, § 3, Il y a là des peines correctionnelles attachées à des faits rentrant dans e ceux que prévoit l'art. 49. A ces peines correctionnelles devrait donc hée la surveillance, dont le *maximum* et le *minimum* seraient à peu ːbitraire des tribunaux.

ART. 50. Hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés ılacés sous la surveillance de la haute police de l'État que dans le cas où une particulière de la loi l'aura permis. »

nême en dehors de ces hypothèses, c'est-à-dire quand même il s'agi- exemple, d'un délit non attentatoire à la sûreté de l'État, la surveil- ırrait encore en certains cas être prononcée ; mais 1° il faudrait qu'elle le n'aurait pas lieu de plein droit, dans le silence du jugement on ne pas l'appliquer ; 2° les tribunaux ne pourraient, hors des cas géné- iqués par les textes précédents, prononcer la surveillance que quand ormellement attachée au délit qu'il s'agit de punir. Ici la loi ne pro- s par catégories, en s'attachant soit à la nature de la peine, soit à la nérale dans laquelle rentre le fait, mais en s'attachant à tel ou tel fait, tel cas, à tel délit particulier, et en décidant que dans ce cas la sur- devra être prononcée comme accessoire de la peine. Vous en d'assez nombreux exemples dans le Code pénal, dans les art. 221, 313, 315, 326, etc. : je ne les donne que pour exemples.

vous dit que les tribunaux ne peuvent, hors des cas précédents, pro- a surveillance que quand la loi l'a permis. Ce n'est pas même dire tout sez : dans les articles que je viens de vous citer, la loi se borne, en gé- permettre aux tribunaux d'appliquer la surveillance ; mais quelque- va plus loin, elle ne se borne point à le leur permettre, elle le leur de : nous en verrons aujourd'hui un exemple dans l'art. 58, dans ses mots. Ainsi, nous devons dire que, hors les cas déterminés par les 48 et 49, les tribunaux ne peuvent prononcer la surveillance que quand permet ou l'ordonne expressément ; et nous ajouterons que, dans cha-

cun de ces cas où la surveillance est prononcée par la loi, soit en termes exprès, soit en termes facultatifs, elle en détermine la durée, et que par conséquent il n'y a pas lieu, pour ces cas isolés, à la question de durée que soulève l'art. 49 pour les cas généraux qu'il détermine; ainsi, dans l'art. 58, par exemple, où la loi ordonne que, dans le cas de récidive, dans le cas qu'il prévoit, les coupables seront mis, ici c'est impératif, sous la surveillance spéciale du gouvernement, elle en détermine la durée pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus. Il n'y a donc pas lieu pour ces divers cas à la question que soulève et que ne décide pas l'art. 49.

111. Avant de terminer cette matière de la surveillance, ajoutons que, dans les quatre articles qui précèdent, la loi ne considère la surveillance du gouvernement que comme une condamnation accessoire d'une autre peine, que comme la conséquence, le corollaire, soit nécessaire, soit facultatif, d'une autre pénalité. Cependant il n'en est pas toujours ainsi; il est des cas, fort rares il est vrai, mais enfin il est des cas où la surveillance est prononcée en dehors de tous les articles qui précèdent, c'est-à-dire est prononcée directement, isolément, sans qu'aucune autre peine doive ou puisse être appliquée; par exemple, vous trouvez, dans les art. 100, § 2, 108, § 2, 138, § 2, et 144, des cas où la surveillance doit être prononcée, quoique aucune pénalité ne soit appliquée. Tous ces cas sont fort analogues entre eux; il suffira de vous faire connaître celui de l'art. 108.

Dans l'art. 108 on déclare exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté de l'État, ceux qui les auront fait connaître, etc. Et cependant on ajoute que, tout en n'appliquant pas les pénalités qu'ils ont encourues, on pourra cependant les condamner à rester, soit à vie, soit à temps, sous la surveillance de la haute police. Je choisis cet exemple, qui est analogue avec les autres articles, parce qu'il nous donne, outre l'hypothèse que j'indiquais tout à l'heure, celle d'un cas où la durée de la surveillance peut varier en telle sorte, qu'elle sera ou temporaire ou perpétuelle, suivant la volonté de la cour qui l'appliquera.

Voilà, je crois, les quatre articles, les quatre seuls cas dans lesquels la surveillance puisse être prononcée isolément et principalement: elle est en général la conséquence, le corollaire d'une autre pénalité.

112. Dans les art. 51 et suivants, nous passons à une matière toute différente; il s'agit encore de condamnations communes soit aux matières criminelles, soit aux matières correctionnelles; ce sont les restitutions, la confiscation spéciale, car la confiscation générale est abolie, l'amende, les dommages-intérêts, les frais de justice qui peuvent être prononcés contre la partie condamnée. Voilà encore des accessoires, des corollaires de condamnations qui s'appliquent également aux deux ordres d'idées, en cas de crime comme en cas de délit.

« Art. 51. Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné en outre, envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées,

sans que la cour ou le tribunal puisse, du consentement même de ladite partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque. »

Cet article, comme ceux qui suivent, ne demande que quelques remarques, L'art. 51 est fort simple; on conçoit très-bien que la partie lésée par un délti ou par un crime puisse et doive obtenir, contre l'auteur du crime ou du délit, une condamnation pécuniaire destinée à l'indemniser. Ce n'est là, au reste, que la conséquence des principes dont nous aurons plus tard à développer l'application, savoir, la distinction entre l'action publique et l'action civile. La question s'élève, se place sur les premiers articles du Code d'instruction criminelle.

Envers la partie lésée, si elle le requiert : en effet, les tribunaux criminels, pas plus que les tribunaux civils, ne peuvent appliquer d'office une condamnation de dommages-intérêts au profit d'une personne qui ne les demande pas. Il faut requérir la condamnation, c'est-à-dire, en d'autres termes, se porter partie civile. Nous verrons plus tard dans quelle forme on prend cette qualité et quels en peuvent être les dangers ou les avantages, car il y a des uns et des autres. Il faut des conclusions précises de la partie lésée, pour que le tribunal puisse lui adjuger des réparations.

A l'égard des restitutions, ce qui est tout différent des dommages-intérêts, à l'égard de la remise des objets qui ont été volés, il ne paraît pas que des conclusions formelles soient nécessaires; nous verrons dans l'art. 366 du Code d'instruction criminelle, que la loi autorise et ordonne que la remise des objets volés soit faite d'office sans conclusions : c'est un point qui appartient à la procédure du jury.

Le principe de l'art. 51 est le principe des art. 2 et 3 du Code d'instruction criminelle; mais sa rédaction pourrait donner lieu à quelques embarras; elle est en effet fort singulière. La loi vous dit que, quand il y aura lieu à restitution, par exemple, à la remise des objets volés à l'une des parties; QUAND IL Y AURA LIEU A RESTITUTION, *le coupable pourra être condamné en outre;* mais est-ce que cette faculté, est-ce que cette obligation de condamner le coupable à réparer en argent, autant que faire se peut, le préjudice qu'il a causé, se bornent aux causes, aux affaires dans lesquelles il y a matière à restitution? Ainsi, par exemple, par négligence, ou même par le fait d'une volonté criminelle, un homme en a blessé et grièvement blessé un autre; voilà une cause où évidemment il n'y a pas matière à restitution. Il n'y a rien à rendre; est-ce donc que, prenant l'article à la lettre, nous devrons dire dans ce cas qu'il ne peut être déterminé ni accordé des dommages-intérêts. Cette conséquence serait fausse, et cependant la lettre de l'article paraît l'autoriser. Cette observation fut faite au conseil d'État en 1808; c'est M. Merlin qui soulevait la question; on lui répondit que l'article était mal rédigé, mais qu'on avait inséré ces mots pour que les tribunaux n'allassent pas penser qu'ils ne devaient pas adjuger de dommages-intérêts dans les cas où il y avait lieu à restitution; en d'autres termes, pour avertir les tribunaux qu'ordonner la restitution, dans les cas où il y avait lieu, ce n'était pas donner à la partie une indemnité suffisante, qu'une restitution n'est pas une indemnité. Autrement, on a voulu avertir les tribunaux que, tout en prononçant la restitution, comme ils doivent toujours le faire, ils

peuvent et doivent de plus condamner à la réparation pécuniaire du préjudice. On convint cependant que l'article serait changé, attendu que la rédaction était vicieuse. Ce changement n'a pas été fait; mais il est bien sûr que l'article ne doit pas être pris à la lettre. Ainsi, soit qu'il y ait ou non matière à restitution, il n'est pas douteux que la partie lésée ne doive, si elle le requiert, obtenir du tribunal qui condamne l'indemnité pécuniaire dont parle l'art. 51.

113. Quant aux derniers mots de cet article, qui défendent aux tribunaux d'appliquer cette indemnité à une œuvre quelconque, même du consentement de la partie qui la demande, ces mots ont eu pour but, a-t-on dit dans la même séance, de prévenir les écarts d'une assez fausse délicatesse qui empêcherait la partie lésée de requérir directement pour elle, à son profit, les dommages-intérêts, l'indemnité du préjudice à elle causé; d'empêcher qu'on ne demandât, par exemple, une somme quelconque de dommages-intérêts applicables aux hospices, aux pauvres, aux églises, à telle autre œuvre que vous voudrez supposer. On a craint que, par une fausse délicatesse, une partie à laquelle des dommages-intérêts seraient nécessaires, que l'état de sa fortune ne mettrait pas à même de s'en passer, n'osât pas cependant les demander pour elle et les demandât en laissant aux tribunaux la faculté de les appliquer à telle ou telle œuvre. Il y avait aussi à craindre que les dommages-intérêts ne fussent un peu trop facilement et trop largement appliqués par les tribunaux, et que, sous la couleur de faire une bonne œuvre, on ne s'assurât une vengeance contre la partie vis-à-vis de laquelle on conclut aux dommages-intérêts.

114. « Art. 52. L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. »

Nous avons vu, dans l'explication du Code de procédure, que la contrainte par corps n'était admise, en matière civile, que comme voie exceptionnelle, et dans certains cas spécialement déterminés; dans les matières criminelles, quelle que soit la nature de la condamnation pécuniaire, la contrainte par corps est, au contraire, la voie directe d'en poursuivre l'exécution.

Remarquez, d'ailleurs, que cette contrainte par corps est parfaitement distincte de la peine d'emprisonnement qui aura pu être appliquée pour châtier le délit.

Le principe de l'art. 52 a été consacré par la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps et par celle du 13 décembre 1848.

« Art. 53. Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de l'État, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du condamné, pour l'acquit de ces condamnations pécuniaires, a duré une année complète, il pourra, sur la preuve, acquise par les voies de droit, de son absolue insolvabilité, obtenir sa liberté provisoire. — La durée de l'emprisonnement sera réduite à six mois, s'il s'agit d'un délit; sauf, dans tous les cas, à reprendre la contrainte par corps, s'il survient au condamné quelque moyen de solvabilité. »

L'art. 53 modifiait cependant le principe de l'art. 52, en ajoutant que, lorsqu'après un certain temps, le condamné pour dettes de l'art. 52 justifierait de

son insolvabilité, il pourrait obtenir son élargissement. Cette disposition est abrogée par les art. 35 et suivants de la loi du 17 avril 1832, non pas qu'on ait supprimé d'une manière absolue le droit d'élargissement, mais dans les art. 35 et suivants, l'exercice de ce droit a été subordonné à des distinctions assez nombreuses.

Ainsi, lorsque l'amende des condamnés dont parle l'art. 52 n'excédera pas trois cents francs, la durée de la contrainte variera dans des limites et sous des distinctions assez nombreuses, indiquées par l'art. 34 ; le condamné pourra, en justifiant de son insolvabilité, obtenir son élargissement. Au contraire, si l'amende de ces condamnés excède trois cents francs, le jugement ou l'arrêt qui la prononce devra déterminer la durée de la contrainte dans un délai qui variera depuis un an jusqu'à dix ans, art. 40 de la même loi.

J'ajoute que les modifications apportées par les art. 19 et 27, pour l'exercice de la contrainte entre les ascendants et les descendants, entre les époux, les frères, sœurs, que ces modifications ont été étendues par l'art. 41 à la contrainte exercée pour les condamnations criminelles.

Je vous renvoie donc aux art. 35 et suivants de la loi du 17 avril 1832, et 8 et suiv. de la loi du 13 décembre 1848.

115. « Art. 54. En cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dommages-intérêts, sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence. »

Il est fort simple, en effet, que les dommages-intérêts, réparation d'un préjudice effectif causé à la partie privée, passent, en cas d'insuffisance, avant l'amende que vient réclamer le Trésor à titre purement pénal. Mais remarquez que cette préférence, accordée ici à la partie privée ou civile pour ces dommages-intérêts, sur la créance du Trésor pour l'amende, ne s'applique point à la créance du Trésor pour les frais de justice; les frais dont parle l'art. 52 et dont ne parle pas l'art. 54, loin d'être primés par les dommages-intérêts, jouissent au contraire d'un privilége constitué par une loi du 5 septembre 1807; cette loi et la place du privilége vous seront indiquées dans votre cours de troisième année.

116. « Art. 55. Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. »

Vous trouvez ici une exception aux principes du droit commun, une exception à l'art. 1202 du Code civil, dans lequel vous verrez qu'en principe la solidarité, c'est-à-dire le droit pour le créancier de plusieurs personnes de pouvoir demander à l'une d'elles seulement la totalité de ce qu'elles lui doivent toutes ensemble, vous y verrez que la solidarité n'a pas lieu de plein droit, qu'elle doit être stipulée formellement; mais que cependant il y a lieu à solidarité quand la loi la prononce formellement. L'art. 55 du Code pénal est du petit nombre de ceux dans lesquels la loi prononce formellement la solidarité entre plusieurs débiteurs.

Vous remarquerez, du reste, que notre article ne parle que de la solidarité pour amendes, frais, dommages-intérêts, restitutions en matière de crime ou

de délit. La même disposition n'est pas expresse pour le cas de contravention. On examinera nécessairement, dans vos cours de Code civil, le point de savoir si la solidarité prononcée par l'art. 55, en cas de crime ou de délit, a lieu également en cas de contravention; ce n'est au fond qu'une question d'argent et de payement, c'est une question de droit civil, bien plus que de droit pénal.

Nous passons à la question de récidive, qui achèvera tout ce que renferme le livre premier.

CHAPITRE IV

DES PEINES DE LA RÉCIDIVE POUR CRIMES ET DÉLITS.

117. « ART. 56. Quiconque ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura ommis un second crime emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement. — Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condanmé à la peine de la détention. — Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps. — Si le second crime emporte la peine de la détention, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. — Toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime ne sera, en cas de crime ou de délit postérieur, passible des peines de la récidive, qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. »

Quelle est, en matière de crime ou de délit, l'influence de la récidive, et pourquoi le législateur en a-t-il fait l'objet de dispositions spéciales et d'un chapitre particulier? Ces dispositions ont, en général, pour but d'aggraver la pénalité encourue par celui qu'une première condamnation avait frappé avant un second crime ou un second délit; elles ont pour objet de détourner, d'épouvanter, par une sanction pénale plus forte, celui qu'une première condamnation avait déjà signalé à la méfiance de la société.

Du reste, par quels moyens la loi fortifie-t-elle la sanction pénale en cas de récidive? Ceci exige quelques détails et, avant tout, quelques distinctions. Quatre cas peuvent se présenter : 1° il est possible que le premier fait fût un crime, ayant été frappé d'une condamnation afflictive ou infamante, et qu'alors le second fait soit encore un crime ; 2° il est possible que le premier fait fût un crime, et que le second ne soit qu'un simple délit; 3° le premier fait peut n'avoir été qu'un délit, et le second être un crime; 4° enfin, le premier fait, comme le second, peuvent n'être tous deux que des délits. Les règles de la récidive pourront varier dans chacune de ces hypothèses. L'art. 56 se rapporte au premier cas; l'art. 57 au second; l'art. 58 au quatrième cas; quant au troisième, celui d'une condamnation correctionnelle suivie d'un crime, la loi est

restée et devait rester muette ; il n'y avait véritablement pas d'intérêt à aggraver alors une pénalité que la nature même des faits aggravait assez par elle-même. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

118. Prenons d'abord la première hypothèse, celle de l'art. 56, sur laquelle la loi donne le plus de détails, celle d'une condamnation criminelle, suivie ensuite d'un autre crime.

Quiconque, ayant été condamné (nous reviendrons tout à l'heure sur la force de ce mot) *à une peine afflictive ou infamante* (voilà bien la condamnation criminelle), *aura commis un second crime* (voilà bien notre cas) *emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement.*

Dans ces premiers mots, vous pouvez voir déjà la pensée et un peu le système de la loi en matière de récidive. Le second crime, au lieu d'être puni seulement de la peine qu'il méritait par lui-même, est frappé d'une pénalité plus forte à raison de la condamnation qui l'avait précédé. Mais à quel degré, dans quelle proportion la pénalité s'accroît-elle à raison de la récidive? Pouvons-nous, à cet égard, établir une règle générale, formuler en deux mots la proportion dans laquelle la loi fait croître la peine à cause de la récidive ? Non, car la loi suit à cet égard des règles fort différentes ; il est aisé, d'ailleurs, de s'expliquer, en y regardant de près, le motif de ces différences.

119. Dans le premier paragraphe, la loi part de l'échelon le plus bas des condamnations criminelles, de la dégradation civique, c'est-à-dire de la seconde des peines purement infamantes ; dans ce cas, si le second crime est de nature à entraîner par lui-même la dégradation civique, on appliquera la peine plus élevée d'un degré, savoir, le bannissement. Ainsi, vous trouvez dans ce § 1er que la loi monte d'un degré. Vous en trouvez autant dans le § 6 : *Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité.* De même, vous en trouvez un autre exemple dans le § 7 : *Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine sera condamné à la peine de mort.* En effet, dans ces trois paragraphes, la loi monte immédiatement du n° 1 au n° 2 de l'art. 8, du n° 3 au n° 2 et du n° 2 au n° 1 de l'art. 7.

120. Mais cette marche qui consiste, pour aggraver la peine à cause de la récidive, à monter d'un degré, d'un échelon dans la série des peines, cette marche n'est pas celle que la loi a toujours suivie, celle qu'elle pouvait toujours suivre ; dans d'autres cas elle franchit, à cause de la récidive, non pas seulement un degré, mais deux degrés de pénalité, c'est ce qui arrive dans le § 2 : *Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention.* Or, la détention n'est que l'avant-dernière des peines de l'art. 7 ; la détention par sa durée est plus sévère que la réclusion, car elle peut s'élever jusqu'à vingt ans. Pourquoi donc la loi, qui dans le premier paragraphe se contente de monter d'un degré, en franchit-elle deux, par exemple, dans le second ? La raison en est facile à trouver, elle se rattache à ce que déjà nous avons dit sur le but et la nature de la peine de la détention, peine réservée, à

raison même de son mode d'exécution, à une nature toute spéciale, toute particulière de crime. Or, il y a analogie de nature entre les peines de la dégradation civique, du bannissement et de la détention, en ce sens qu'en général c'est à des actes de même ordre que ces diverses pénalités sont appliquées; mais il n'y a pas analogie de nature entre le bannissement et la réclusion, le bannissement comme la détention s'appliquant surtout à des actes politiques : la réclusion, au contraire, s'appliquant presque uniquement à des crimes d'intérêt tout à fait privé.

Le même motif doit vous expliquer l'autre hypothèse, celle du § 3 ; quand la loi, par exemple, monte de la peine de la réclusion à la peine des travaux forcés à temps, elle saute ici le degré intermédiaire, savoir, la détention, précisément parce que la détention n'est pas en fait une peine de même ordre, de même nature que la peine de la réclusion, parce que l'une et l'autre ne sont pas instituées pour les mêmes catégories d'actes et de personnes coupables.

121. Voilà donc déjà deux hypothèses : l'une, où la loi se borne à aggraver la pénalité d'un degré ; l'autre, au contraire, où elle franchit deux degrés. Il y a encore un troisième cas, c'est celui où la loi reste, malgré la récidive, dans le même degré, dans le même numéro de pénalité, en se contentant d'en aggraver la durée. Ici encore il sera facile d'en comprendre les motifs. Par exemple, le second crime était de nature à être puni de la détention ; si nous voulions trouver plus haut une peine du même ordre, il nous faudrait prendre la déportation ; mais entre la détention, qui varie de cinq à vingt ans, et la déportation, qui n'est au fond qu'une détention essentiellement perpétuelle, l'intervalle a paru beaucoup trop grand. Certainement, quelle que soit en matière pénale la gravité de la récidive, cette gravité ne répondait pas bien à la distance énorme qui sépare en fait une détention de cinq, de dix ou même de vingt ans, d'une détention nécessairement perpétuelle. Dans ce cas donc, la loi veut que, si le second crime emporte par lui-même la peine de la détention, la récidive nécessite l'application du *maximum* de cette peine, c'est-à-dire de vingt ans, et que même les juges aient la faculté d'élever ce *maximum* jusqu'au double, s'il est nécessaire. Vous voyez que là la sévérité de la répression est déjà assez forte, sans qu'on ait à monter à une peine essentiellement et légalement perpétuelle.

La même considération s'applique aux travaux forcés à temps et avec plus de force. Entre les travaux forcés à temps, qui varient de cinq à vingt ans, et les travaux forcés à perpétuité, il y avait de même un intervalle que la récidive n'a pas paru devoir faire franchir. Aussi applique-t-on la même disposition que dans le cas de détention ; là encore, la peine à appliquer, à cause de la récidive, sera le *maximum*, avec faculté pour les tribunaux de l'élever jusqu'au double.

Enfin, le second crime était de nature à entraîner la plus forte des peines après la mort, savoir, les travaux forcés à perpétuité ; dans ce cas, l'ancien Code pénal prononçait l'aggravation, prononçait par conséquent la seule peine supérieure, la peine de mort. Ici encore la distance a paru trop forte entre les travaux forcés, même à perpétuité, et la peine de mort, qu'on n'a voulu appliquer qu'avec une extrême réserve ; aussi n'y a-t-il pas dans ce cas aggravation de peine, au moins en principe. Supposez, par exemple, qu'un individu,

frappé d'une condamnation aux travaux forcés à temps, ait ensuite commis un crime punissable par lui-même des travaux forcés à perpétuité, la circonstance de récidive n'aggravera pas l'application de la peine ; ce n'est toujours que la peine des travaux forcés à perpétuité qui devra lui être appliquée. Pourquoi cela ? C'est que la distance est déjà assez vaste entre la première et la seconde condamnation, pour être en général un préventif suffisant contre les chances de récidive.

Si cependant la première condamnation était également une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, alors l'aggravation s'appliquerait, la peine de mort serait prononcée. Ainsi, l'aggravation qui consiste à monter du n° 2 au n° 1 de l'art. 7, ne pourra s'appliquer qu'à celui qui, déjà condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura, postérieurement à cet arrêt, commis un nouveau crime punissable de la même peine.

122. Le dernier paragraphe de l'art. 56 statue sur une question fort importante, et sur laquelle jusque-là la jurisprudence était restée en suspens. En effet, nous avons vu, par les premiers mots de l'art. 56, que la peine de la récidive s'appliquait à celui qui se rendait coupable d'un second crime, après une condamnation, non pas précisément pour un premier crime, mais après une condamnation afflictive ou infamante. En général, ces expressions sont synonymes ; dire qu'on est condamné pour un crime, ou qu'on l'est à une peine afflictive ou infamante, c'est une même idée. Cependant cette idée, et par suite cette locution, devenait dangereuse dans le cas où un individu frappé à raison d'un crime militaire, par un jugement de conseil de guerre, d'une peine afflictive et infamante, se rendait ensuite coupable d'un crime, aux termes du § 1er ; dans ce cas, les peines de la récidive et l'aggravation prononcée par l'art. 56 devraient-elles s'appliquer, encore bien que la condamnation primitive quoique afflictive et infamante, en ses termes, eût été appliquée à un fait qui, d'après les lois ordinaires ne constituait pas un crime ? Par exemple, supposez un cas de vol dans la chambrée, vol qui, d'après les lois ordinaires, ne serait qu'un délit, et qui, d'après les lois militaires, entraînera une peine afflictive ; supposez des voies de fait même fort légères envers un supérieur, voies de fait qui, d'après les lois ordinaires, seraient à peine un délit et qui seraient punies très-sévèrement d'après les lois militaires ; ce ne sera donc plus à la nature de la condamnation, mais à la nature du fait qui a motivé cette condamnation, qu'on devra s'attacher pour décider si l'art. 56 est ou non applicable. C'est cette question, sur laquelle la jurisprudence avait hésité et varié, que le dernier paragraphe de l'art. 56 est venu trancher, comme la raison, du reste, demandait qu'elle fût tranchée.

123. Revenons un peu sur les premiers mots de cet article : *Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime.* Remarquez d'abord que ce que la loi punit comme récidive, ce n'est pas la succession de deux crimes identiques ou différents, c'est l'accomplissement, la perpétration d'un second crime après une condamnation prononcée à raison d'un premier crime. Il est évident, par exemple, que si après une condamnation criminelle prononcée vous venez à découvrir que le condamné s'était

rendu, avant cette condamnation, coupable d'un crime aussi grave ou plus grave, il est évident que dans ce cas il n'y a pas matière aux peines de la récidive; la récidive n'a lieu, dans le sens légal du mot, que pour celui qui commet un crime ou un délit, non pas après un autre crime ou délit, mais après une première condamnation, ce qui est fort différent. Le texte de l'art. 56 est d'ailleurs bien précis : *Quiconque,* AYANT ÉTÉ CONDAMNÉ.

Du reste, la loi ne distingue pas, et nous ne devons pas distinguer si la peine prononcée par le premier arrêt dure encore, ou si elle est achevée. La peine de la récidive s'applique à celui qui a commis un crime, soit pendant la durée de sa peine, soit après l'avoir subie. Bien plus, aurait-il prescrit sa peine aux termes de l'art. 635 du Code d'instruction criminelle, il reste encore sous le poids de l'art. 56; aurait-il obtenu sa réhabilitation, aurait-il obtenu commutation de peine ou grâce entière, il n'en sera pas moins vrai de dire qu'il a été condamné à une peine afflictive ou infamante, et que tout crime postérieur le constitue en état de récidive.

124. Mais il faut qu'il y ait eu condamnation à l'une de ces peines, et non pas seulement déclaration de culpabilité par le jury de l'un des faits auxquels la loi attache une peine afflictive ou infamante ; ceci, dans certains cas, peut être fort différent. Supposez qu'un mineur de moins de seize ans ait été traduit en cour d'assises, que la réponse du jury ait été affirmative sur la question de culpabilité, et encore sur la question de discernement qui doit nécessairement lui être posée; le voilà bien déclaré coupable d'un fait puni par la loi d'une peine afflictive et infamante, d'un vol avec effraction, par exemple, coupable d'avoir agi avec discernement, et cependant la peine qui lui sera applicable ne sera pas la peine afflictive prononcée pour le cas de vol avec effraction; ce sera, aux termes de l'art. 67, un emprisonnement plus ou moins long, suivant la nature du fait dont il est déclaré coupable. Le mineur de seize ans déclaré coupable d'un crime commis avec discernement n'est cependant pas condamné aux peines qu'il aurait encourues après seize ans à raison de ce crime; il n'est condamné qu'à un emprisonnement dont la durée varie, mais sans que les variations de durée puissent changer la nature de la peine, puissent faire de l'emprisonnement une peine afflictive et infamante. Aussi ne peut-on pas comprendre que la jurisprudence ait hésité comme elle l'a fait, ait varié sur cette question, et décidé quelque temps que l'art. 56 s'appliquerait dans cette hypothèse. Il est clair que dans l'espèce que j'ai posée, dans celle de l'art. 67, encore bien que le fait fût un crime, la condamnation n'étant pas afflictive ou infamante, on n'est pas dans les termes de l'art. 56, et que, conséquemment, si ce mineur, sorti ou évadé plus tard, vient à commettre un nouveau crime, il y a lieu de lui appliquer peut-être l'art 58, mais jamais assurément l'art. 56.

De même, si le jury avait déclaré la culpabilité de l'accusé, en ajoutant qu'il ne s'était rendu coupable qu'avec des circonstances atténuantes, et si, à raison de cette décision subsidiaire du jury la peine était descendue, d'après l'art. 463, aux peines correctionnelles, on ne serait pas encore dans les termes de l'art. 56, et l'accusé, quoique déclaré par le jury coupable d'un fait criminel, n'ayant cependant pas été condamné à une peine afflictive ou infamante, n'aurait rien à craindre, en cas de récidive, des dispositions de l'art. 56.

125. L'art. 57 statue sur le second cas que j'ai indiqué.

L'art. 57, rectifié par la loi du 13 mai 1863, est ainsi conçu :

« Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine supérieure d'une année d'emprisonnement, aura commis un délit ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, sera condamné au MAXIMUM de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être portée jusqu'au double. »

La récidive correctionnelle donne lieu à trois hypothèses : 1° lorsqu'un individu déjà condamné et à raison d'un délit a commis un crime ; 2° lorsqu'un individu, déjà condamné pour crime, a commis un délit ; 3° lorsqu'un individu, déjà condamné pour délit, a commis un second délit.

La première hypothèse ne produit aucune aggravation pénale : la peine dont le crime est passible, quand sa qualification est maintenue, suffit pour que le juge puisse, en l'appliquant avec une mesure plus ou moins large, tenir compte de cet élément de la criminalité : l'aggravation est absorbée par cette peine.

La deuxième hypothèse est celle de l'art. 57 : le délit, objet de la seconde poursuite, a été précédé d'un crime, nous avons vu tout à l'heure que la loi du 28 avril 1832 avait remplacé, dans l'art. 56, ces mots : « quiconque ayant été condamné pour un crime » par ceux-ci : « quiconque ayant été condamné à une peine afflictive infamante. » Or cette substitution faite dans le texte de l'art. 56 n'ayant pas été étendue à l'art. 57, il en était résulté que la jurisprudence avait assigné un sens différent à ces deux articles : tandis que, dans le premier de ces articles, elle ne s'attachait, pour reconnaître l'existence de la récidive, qu'à la nature de la peine prononcée, il suffisait, pour son application dans le second, que le fait eût la qualification de crime, lors même que la peine prononcée était purement correctionnelle. C'est cette anomalie que la loi du 13 mai 1863 a voulu faire cesser. Elle a fixé une limite à l'application de l'aggravation : il faut que le premier fait, qualifié crime, ait motivé une peine supérieure à une année d'emprisonnement.

La loi a fait une autre addition : elle a ajouté après ces mots « aura commis un délit » ceux-ci « ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles. » Vous voyez de suite qu'il s'agit du cas où, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, ou d'excuses légales, le fait qualifié crime a été puni par les peines correctionnelles. Notre législateur a assimilé le crime puni de peines correctionnelles à un délit correctionnel, il lui a paru que ce n'est pas la poursuite, mais le résultat qu'il fallait considérer, que le fait devenait délit par l'effet de la condamnation et que la récidive dans ce cas n'était plus qu'une variété de la récidive de délit à délit.

L'application dans ce dernier cas du maximum de la peine portée par la loi peut donner lieu à quelques difficultés. Lorsque le fait, objet de la nouvelle poursuite, est qualifié délit, les droits de la juridiction correctionnelle sont clairement établis : elle peut prononcer le maximum de la peine portée par la loi et même porter ce maximum au double ; elle peut aussi, si elle reconnaît des circonstances atténuantes, réduire la peine d'emprisonnement jusqu'à six jours, et dans le cas où le maximum de la peine légale est inférieur à une

année, substituer même à l'emprisonnement une simple amende de police. La récidive en matière correctionnelle ne donne lieu qu'à une aggravation facultative.

Quand le fait, qualifié crime par la poursuite, ne devient délit que par la déclaration du jury, il faut distinguer d'abord si cette transformation est la conséquence de l'admission d'une excuse légale, par exemple, la provocation en cas de meurtre ou de ce que les circonstances aggravantes, auxquelles la qualification criminelle était attachée, ont été écartées. Dans ces deux cas, le fait reconnu constant n'a d'autre caractère que celui d'un délit; la Cour d'assises se trouve donc investie, comme la juridiction correctionnelle, si les circonstances lui semblent atténuantes, du droit de réduire même en cas de récidive les peines d'emprisonnement et d'amende au niveau que nous avons indiqué.

Mais si le crime conserve son caractère de crime et ne doit être puni par des peines correctionnelles qu'à raison des circonstances atténuantes déclarées, une grave difficulté se présente. Cette difficulté vient de ceci : lorsqu'un accusé est en état de récidive, l'aggravation pénale attachée à cet état s'incorpore avec la peine simple applicable à la nouvelle infraction, et c'est sur cette peine ainsi aggravée que s'exerce l'action des circonstances atténuantes. Or, dans l'hypothèse créée par la loi, l'atténuation est déjà en tout ou en partie consommée au moment où l'aggravation vient s'incorporer à la peine; la déclaration des circonstances atténuantes, qui a fait descendre le crime au niveau du délit, a déjà eu son effet quand la Cour d'assises est appelée à mesurer la peine.

S'il s'agit d'un crime passible de la réclusion, la déclaration du jury, affirmative des circonstances atténuantes, a suffi pour le rendre passible des peines de l'art. 401, c'est-à-dire pour le faire descendre au rang des délits, et ce n'est dans ce cas qu'un premier degré d'atténuation. La Cour d'assises, qui n'a pas encore usé du droit d'atténuation que l'art. 463 lui a également départi, peut donc réduire la peine à son minimum légal; ce droit, elle le retient, elle le conserve et rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse l'exercer. Objectera-t-on qu'il est paralysé par le texte impératif de l'art. 57? La réponse est qu'en matière correctionnelle, l'art. 463 étend son atténuation même en cas de récidive. Or la Cour d'assises se trouve, par la déclaration du jury, en face d'un fait qui peut être puni des peines de l'art. 401. Quel est l'effet de la récidive? C'est d'élever la peine au maximum et non d'en changer la nature. Or la peine portée au maximum et l'aggravation attachée à cette peine sont l'emprisonnement. La Cour d'assises qui n'a pas encore usé de son droit d'atténuation et qui peut en user, aux termes de l'art. 463, dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est prononcée par le Code pénal, peut donc la réduire à son minimum légal qui est dans le cas d'une année d'emprisonnement. Je sais qu'on peut dire que les derniers paragraphes de l'art. 463 ne sont pas applicables que dans le cas où la Cour d'assises exerce, comme juridiction correctionnelle, la plénitude du droit d'atténuation, tandis que ce droit a déjà ici été en partie exercé par le jury. La réponse est qu'il ne s'agit pas d'appliquer ces textes puisque l'atténuation ne peut descendre au-dessous d'un an, mais que, puisque la matière est devenue correctionnelle, il est impossible de ne pas invoquer la règle qui veut qu'en cette matière l'aggravation ne soit que facultative.

Enfin, s'il s'agit d'un crime passible des travaux forcés, ce crime ne peut descendre au rang des délits que par un double degré d'atténuation : il faut que le jury déclare les circonstances atténuantes et que la Cour s'associe à cette déclaration. Or que résulte-t-il de ces deux déclarations? Il en résulte que le droit de la Cour d'assises est complétement épuisé, elle ne peut plus qu'appliquer la loi, et cette loi est le maximum, c'est-à-dire cinq ans d'emprisonnement. Cette conséquence est très-rigoureuse et peut-être le législateur ne s'en est pas rendu compte, car on ne peut s'expliquer la distance énorme qui sépare ces deux hypothèses, mais le texte est trop formel pour qu'un doute sérieux soit possible.

126. « ART. 58. Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année seront aussi, en cas de nouveau délit ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles, condamnés au MAXIMUM de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être portée jusqu'au double. »

Il y a lieu de remarquer d'abord que, dans cet article comme dans l'art. 57, l'aggravation pénale de la récidive n'est appliquée qu'au seul cas où la première condamnation emportait un emprisonnement de plus d'une année. Pour que la récidive devienne une cause d'aggravation, il faut que la première condamnation dénote un délit grave, un agent dangereux.

Il y a lieu de remarquer ensuite que la règle que nous posions tout à l'heure, à savoir, que la récidive de délit à crime ne motive aucune aggravation spéciale, trouve ici une sorte de restriction. En effet, lorsque le crime n'est puni que d'une peine correctionnelle, cette peine est portée au maximum et peut être élevée jusqu'au double. On pourrait penser que, si la récidive de délit à crime ne donne lieu à aucune aggravation, il en doit être encore ainsi lorsque, par suite de circonstances atténuantes, le crime n'est puni que de peines correctionnelles. Mais si, dans le système du Code, la récidive de délit à crime n'aggravait pas la situation de l'accusé, c'est que le crime était puni de peines afflictives ou infamantes. Mais depuis l'introduction de circonstances atténuantes, il arrive souvent qu'un crime est puni de peines correctionnelles. Or, lorsqu'on déclare en état de récidive celui qui a été condamné à un an d'emprisonnement parce qu'il a encouru une condamnation nouvelle à trois ou six mois, comment ne pas appliquer la même règle à celui qui, ayant déjà subi une condamnation de plus d'un an, ne peut invoquer en sa faveur que la circonstance d'avoir été traduit une seconde fois devant une Cour d'assises pour crime, au lieu de l'être devant un tribunal correctionnel pour délit?

127. Un 2e § ajouté à l'art. 57 porte :

« Le condamné sera de plus soumis à la surveillance spéciale de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

La même disposition était déjà attachée à l'art. 58, cette mesure rigoureuse peut être remise par l'effet des circonstances atténuantes, comme nous le dirons tout à l'heure; mais seulement dans le cas où le maximum de la peine n'est pas appliqué.

128. Avant de quitter cette matière, en ce qui concerne surtout les art. 57

et 58, il faut indiquer une modification de la plus haute importance pratique à la rigueur très-grande en apparence des art. 57 et 58. Avant la révision de 1832, on hésitait sur la question de savoir si l'art. 463, qui autorisait les tribunaux à réduire à un taux très-bas les condamnations correctionnelles, en cas de circonstances atténuantes déclarées par eux, on hésitait sur le point de savoir si cette faculté s'appliquait même au cas de récidive. Ce doute a été levé par le dernier paragraphe de l'art. 463, qui modifie de la manière la plus grave et la plus fréquemment applicable la rigueur des art. 57 et 58. Vous y verrez, en effet, à côté de ces dispositions fort dures de nos deux articles, *que, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés,* MÊME EN CAS DE RÉCIDIVE (c'est par ces derniers mots qu'on a enlevé le doute), *à réduire l'emprisonnement soit à six jours, soit même au-dessous de six jours, et l'amende soit à seize francs, soit même au-dessous de seize francs*; c'est-à-dire à se borner, malgré la circonstance de récidive et à raison des circonstances favorables que présentera la cause, à se borner, soit à l'application de pénalités moins fortes que celles du délit, soit même à l'application de pénalités inférieures de la même nature que celles de simple police, c'est-à-dire de pénalités inférieures à six jours de prison et à seize francs d'amende.

Au reste, l'art. 463, en accordant aux tribunaux correctionnels cet immense pouvoir de réduire la pénalité presque à rien, n'a statué que sur deux cas, d'emprisonnement et d'amende; il leur permet de réduire à quelques jours l'emprisonnement, et l'amende à quelques francs. Mais l'art. 58 ne prononce pas seulement, par le renvoi qu'il contient, l'emprisonnement et l'amende en cas de récidive, il prononce de plus impérativement la surveillance spéciale du gouvernement pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Et de là s'est élevée, depuis 1832, la question de savoir si la faculté de réduction accordée aux tribunaux par les derniers mots de l'art. 463, pour l'emprisonnement et pour l'amende, leur permettrait même de dispenser le condamné en état de récidive de la surveillance portée par les derniers mots de l'art. 58. Encore bien qu'un arrêt ait décidé la négative, ait interprété limitativement les expressions de l'art. 463, il est bien difficile d'admettre que ce soit là l'esprit de la loi; d'admettre que les tribunaux, autorisés, même en cas de récidive, à ne frapper le coupable que de quelques jours d'emprisonnement, seront cependant forcés d'attacher, soit à cet emprisonnement, soit même à cette amende si faible qu'ils peuvent substituer à l'emprisonnement, une surveillance de cinq ans de la police du gouvernement, contre la nécessité de laquelle proteste assez hautement le jugement correctionnel qui déclare que les circonstances sont atténuantes, et qui n'applique que quelques jours de prison ou quelques francs d'amende. Je crois donc qu'en vertu de l'art. 463, paragraphe dernier, le tribunal correctionnel, dans le cas même de récidive, constatant par son jugement que les circonstances de la cause sont atténuantes, peut réduire la pénalité dans la proportion de l'art. 463, non-seulement en ce qui concerne l'emprisonnement et l'amende, mais même, malgré les derniers mots de l'art. 58, dispenser le condamné d'une surveillance qu'il serait ridicule d'attacher à une condamnation aussi insignifiante que celle de cinq jours d'emprisonnement, ou de quinze francs d'amende. Cette solution est au surplus consacrée aujourd'hui par la jurisprudence.

129. Nous avons terminé ce qui touche à l'explication des diverses pénalités, de leur nature et de leur durée. Dans le second livre du Code pénal, que nous avons également à expliquer, la loi s'attache à un autre élément fort différent, mais fort important aussi, de la pénalité; au lieu de considérer le crime ou le délit dans sa nature et dans sa peine, elle le considère dans l'agent, dans l'auteur auquel il est imputé, et détaille les diverses circonstances qui peuvent aggraver ou modifier à son égard l'application de la pénalité. La première de ces circonstances est relative à la complicité, matière difficile et importante, par laquelle nous commencerons la prochaine leçon, qui y sera entièrement consacrée.

ONZIÈME LEÇON.

LIVRE DEUXIÈME

DES PERSONNES PUNISSABLES, EXCUSABLES OU RESPONSABLES, POUR CRIMES OU POUR DÉLITS.

130. Nous passons au livre II, dont la rubrique assez générale fait connaître clairement l'objet. Nous cessons de considérer l'acte en lui-même, dans son existence physique et matérielle, nous examinons l'agent qui l'a produit, nous étudions les diverses circonstances qui constituent, qui atténuent, ou même qui effacent toute espèce de culpabilité. Au premier rang de ces circonstances figure la complicité. C'est à la recherche des règles de cette matière, c'est à leur examen que sont consacrés les art. 59 à 60, articles importants qui nécessitent de longs détails, et auxquels ne suffira pas notre leçon d'aujourd'hui : nous nous occuperons spécialement des art. 59 et 60.

Qu'est-ce en général que la complicité ? Le premier sens, la première idée qui s'attache à ce mot, c'est celle du concours de plusieurs personnes rassemblées pour agir de concert dans un but coupable, pour commettre, avec une participation plus ou moins simultanée, un acte que la loi qualifie crime ou délit. Toutefois, cette idée générale du mot de complicité manque d'exactitude. Ce mot présente, dans le système de nos lois pénales, un sens plus technique, un sens plus rigoureux qu'il importe de bien préciser, de bien définir.

En effet, il ne faut pas croire qu'il y ait complicité dans l'acception bien exacte du mot, dans le sens technique que va lui donner l'art. 60, toutes les fois qu'il y a concours, réunion de plusieurs personnes, de plusieurs volontés pour l'accomplissement d'un acte coupable. Par exemple, deux individus, unis ensemble, sont entrés dans une maison habitée, ils ont brisé un coffre, un secrétaire, ils ont volé ensemble. Dira-t-on que dans ce cas il y a vol commis de complicité ? On pourra le dire sans doute, dans l'acception vulgaire et usuelle du mot ; mais dans ce cas il n'y a pas de complicité proprement dite ;

des deux coupables dont nous venons d'indiquer l'acte, il n'y en a aucun qui soit, à vrai dire, le complice de l'autre. Il n'y a pas d'un côté un auteur principal, et de l'autre un auteur secondaire, accessoire; tous deux sont voleurs, tous deux sont covoleurs, codélinquants; il n'y a pas là de véritable complicité.

Ainsi, autre chose est, en droit pénal, la qualité de complice, dans le sens technique du mot, autre chose est la qualité de codélinquant ou de coauteur. La différence est sensible, elle résulte directement du texte même des art. 59 et 60. Dans l'espèce que je viens de poser, il est clair que, pour punir les deux individus qui se sont rendus en même temps coupables de vol, il n'y a pas besoin d'article spécial, il n'y a pas besoin d'avoir recours à un système de complicité; chacun d'eux est voleur, à chacun des deux s'appliquera, selon la nature du fait, la peine établie pour le vol par les art. 381, 382 et suivants. En un mot, chacun tombe ici, par la nature même de son fait, sous l'empire de la loi qui punit le vol, sans qu'on ait besoin, pour la lui appliquer, d'aucun détour, d'aucune assimilation, d'aucune définition de complicité.

La théorie de la complicité est donc parfaitement inutile à l'égard des individus qui, réellement et par eux-mêmes, ont pris une part directe à l'action qu'il s'agit de punir, ils sont coauteurs. C'est ce que suppose l'art. 60, qui, définissant dans ses trois paragraphes divers cas de complicité, vous parle dans son § 3, par exemple, de *ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur* OU LES AUTEURS *de l'action*. La loi distingue donc très-formellement le complice d'avec l'auteur, puisqu'elle suppose qu'une action peut avoir plusieurs auteurs, peut avoir été faite simultanément par plusieurs personnes, sans qu'il y ait là complicité. En d'autres termes, lors même qu'un vol ou un autre crime a été commis simultanément par plusieurs, il y a là des auteurs, des coauteurs, des codélinquants, il n'y a pas encore de complices, sans quoi ces mots du § 3 seraient absolument vides de sens. Vous retrouvez le même langage dans l'art. 59: *Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que* LES AUTEURS.

En un mot, la pluralité d'auteurs n'entraîne pas, ne nécessite pas la complicité. Plusieurs exemples rendront ceci fort sensible; et il emporte, en effet, de distinguer quelquefois dans la pratique le cas de coauteurs ou de codélinquants du cas de complices; préparons donc à l'avance les éléments de cette distinction. Je citais tout à l'heure l'exemple du vol; d'autres crimes peuvent vous présenter le même caractère.

Deux individus d'accord entre eux en ont assailli, renversé, frappé, tué ensemble un troisième; il est clair que, dans ce cas, des deux assaillants, des deux meurtriers, aucun n'est le complice de l'autre; chacun d'eux est meurtrier, chacun d'eux est assassin. On n'a pas besoin, pour les punir, des art. 59 et 60, on leur applique directement la peine de l'assassinat ou du meurtre, aux termes des art. 302 et 304.

De même, un seul a blessé, a frappé, a porté les coups; mais l'autre avait renversé et tenu immobile la personne qu'il s'agissait de frapper. Le second n'est pas encore ici le complice du premier; tous deux sont coauteurs, comeurtriers, coassassins, tous deux ont pris une part directe, active, immédiate à la perpétration du crime accompli.

De même encore, en cas de brigandage à main armée, vous supposerez une voiture arrêtée; parmi les brigands, les uns arrêtant les chevaux, arrêtant le postillon, d'autres les voyageurs, d'autres fouillant et volant. Il est clair que, quel que soit le nombre des codélinquants, quelle que soit la diversité des actes de chacun, il y a concours, concert, action simultanée de tous, dans un but commun, le vol de vive force, le brigandage proprement dit : ils ne sont pas de véritables complices.

Vous pouvez donc déjà comprendre que le mot de complicité, qui jusqu'ici n'est connu pour nous que négativement, suppose bien une participation à l'acte, au crime, au délit accompli, mais une participation éloignée, détournée, médiate, indirecte seulement. Jusqu'à quel point et dans quel cas des actes indirects, des actes détournés seraient-ils punis comme constituant la complicité? C'est là ce que les art. 60, 61 et 62 ont pour but de faire connaître.

131. Avant d'entrer dans les détails de l'art. 60, le principal, le plus important de tous pour la définition de la complicité, remarquons que, parmi les circonstances fort nombreuses énumérées par la loi comme constituant la complicité, on peut compter trois espèces d'actes bien distincts. La complicité résulte tantôt d'actes antérieurs au crime ou délit accompli, c'est ce qui a lieu notamment dans les §§ 1 et 2 de l'art. 60. Elle peut résulter d'actes simultanés, d'actes concomitants avec le crime ou le délit accompli, c'est ce qui a lieu dans un au moins des cas du troisième paragraphe de l'art. 60. Enfin elle peut résulter, au moins d'après la loi, car la chose est bizarre au premier aspect, elle peut résulter d'actes postérieurs au crime ou délit accompli. La loi admet, je ne me charge pas de la justifier logiquement, que l'on peut après coup, par des actes postérieurs, se rendre complice d'un crime qui était déjà entièrement accompli; tel est le cas de l'art. 62, tel paraît être même l'une des hypothèses du § 3 de l'art. 60.

Ainsi, des actes antérieurs, des actes simultanés, des actes même postérieurs, peuvent dans divers cas et sous les distinctions qui vont suivre, constituer d'après la loi des éléments de complicité.

L'art. 60 et ceux qui le suivent sont, comme je l'ai dit, des articles de définition; ils tendent à vous faire connaître quel est le sens technique, le sens légal du mot de complicité. En général, les définitions sont parfaitement libres, et le mot de complicité, pris en lui-même, est une expression assez vague pour que le législateur puisse, à sa volonté, y comprendre ou en exclure des faits sur le caractère desquels on pourrait rester dans le doute sans la définition de la loi. Mais il faut songer qu'ici, bien que l'art. 60 ne soit qu'un article de pure définition, il n'en est pourtant pas des définitions pénales comme des définitions de conversation ou de grammaire; il faut songer qu'à la suite de ces définitions, bien ou mal faites par les art. 60, 61 et 62, devront naître et s'appliquer de sérieuses pénalités. Par conséquent, en étudiant dans ces trois articles les divers sens, les acceptions fort larges que le législateur a données au mot de complicité, nous ne devons pas perdre de vue le résultat, la conséquence de cette latitude d'acception, nous ne devons pas perdre de vue qu'à chacune de ces acceptions est attachée une peine dont la gravité varie selon les cas. Ainsi, je ne dis pas pour bien comprendre, mais au moins pour bien

juger le mérite des dispositions des trois paragraphes de l'art. 60, il faut avant tout connaître les résultats, les conséquences de la complicité. En d'autres termes, l'art. 59, qui vous indique la conséquence de toute complicité, et l'art. 60, qui définit la complicité, ne peuvent pas s'expliquer, se juger séparément l'un de l'autre. Pour savoir si la gravité des peines dont l'art. 59 frappe le complice est bien raisonnable, il faut savoir ce que c'est qu'un complice, et l'art. 60 nous le dit; et, d'autre part, pour savoir si l'art. 60 n'a pas été trop loin dans sa définition des complices, il ne faut point oublier la gravité de la peine dont le complice est puni par l'art. 59. Cette corrélation une fois établie, voyons d'abord la disposition, et déterminons le véritable sens de l'art. 59.

132. « ART. 59. Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. »

Il est clair, d'après le texte de cet article, que, pour appliquer les pénalités qui en résultent implicitement, il faut qu'il y ait eu un crime, qu'il y ait eu un délit réellement commis. Ainsi, supposez une personne ayant accompli l'un des actes de complicité définis par l'art. 60, par exemple, ayant provoqué par dons, par promesses, par menaces, à l'accomplissement d'un crime; ce crime lui était promis, mais cependant il n'a pas été commis, pourra-t-on alors, attendu que les faits prévus par l'art. 60 se rencontrent, attendu qu'il y a eu des dons, des promesses, des menaces tendant à déterminer au crime, pourra-t-on appliquer à l'auteur de ces dons, de ces promesses, de ces menaces, la peine qu'il eût encourue si le crime avait été commis? Non. La loi punit le complice d'une action, c'est-à-dire d'une action réellement accomplie; elle le punit de la même peine que l'auteur de cette action; elle suppose donc qu'il y a eu perpétration, exécution, accomplissement véritable. La preuve en résulte, d'ailleurs, encore plus clairement des derniers mots de l'art. 60; après ses définitions de la complicité, qui toutes supposent un crime ou un délit réellement accompli, cet article ajoute : « Sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, MÊME DANS LE CAS OU LE CRIME QUI ÉTAIT L'OBJET DES CONSPIRATEURS OU DES PROVOCATEURS N'AURA PAS ÉTÉ COMMIS. » Il résulte donc clairement de ces derniers mots, qu'en général, et sauf la nature du crime à laquelle ils sont relatifs, pour appliquer l'art. 59 à l'auteur d'un fait de complicité défini par l'art. 60, il faut que l'acte coupable ait été accompli, exécuté, il faut qu'il y ait l'auteur d'un crime ou d'un délit.

Au reste, ceci doit se modifier par la disposition générale de l'art. 2. Vous avez vu que la tentative de crime, interrompue par des circonstances étrangères à la volonté de son auteur, était réputée le crime même; donc si, en vertu des promesses ou des menaces dont parle l'art. 60, un crime a été tenté, et que l'exécution n'en ait été interrompue que par un cas fortuit, le crime n'est pas accompli, mais il est réputé tel aux termes de l'art. 2. Le complice est donc punissable comme l'auteur principal l'est lui-même.

Premier point. Pour appliquer les peines résultant de la complicité aux termes des art. 59 et 60, la première condition, c'est que le crime ou le délit

ait été réellement accompli, ou qu'au moins il soit réputé tel aux termes de l'art. 2 pour les crimes, et de l'art. 3 pour les délits, en vertu d'une tentative à laquelle son auteur n'a pas renoncé volontairement.

133. Second point. *Les complices*, dit l'art. 59, *d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit. De la même peine*, c'est-à-dire de la même peine de droit, mais non pas nécessairement d'une peine égale ou de la même peine de fait. Ainsi, dans tous les cas où la loi laisse aux cours d'assises ou aux tribunaux le choix, la latitude entre un *minimum* et un *maximum*, ce n'est pas violer l'art. 59 que d'appliquer, par exemple, le *maximum* à l'auteur principal et le *minimum* au complice; ou même, réciproquement, le *maximum* au complice et le *minimum* à l'auteur principal. *De la même peine*, c'est ici la même peine de droit du même article de loi, parce que l'art. 59 regarde le complice comme ayant lui-même commis le fait qu'il a aidé, encouragé, facilité.

De même, supposez que l'auteur principal, déclaré coupable par le jury, soit néanmoins dans un des cas d'excuse autorisés par le Code pénal, par exemple, dans le cas de l'art. 324, § 2, qui déclare excusable le meurtre du mari sur la femme, en cas de flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale. Ici il y a un fait d'excuse déclaré par le jury en faveur de l'auteur principal; ce fait d'excuse, qui a pour effet d'atténuer, dans une proportion très-forte, la gravité de la peine encourue, ce fait d'excuse profitera-t-il au complice? Non, certes. Le complice, qui n'a pas pour lui la circonstance toute personnelle qui tend ici à excuser le meurtre, sera puni comme le complice, et par conséquent comme l'auteur d'un meurtre ordinaire.

De même encore, supposez que le jury ait déclaré, en faveur de l'auteur principal, les circonstances atténuantes de l'art. 463, cette déclaration fait décroître la peine; mais cette décroissance, fondée sur des considérations toutes particulières, toutes personnelles à l'auteur principal, ne profitera point au complice.

En un mot, *de la même peine*, c'est la même peine légale, c'est la même peine de droit, c'est celle de l'article du Code pénal qui a pour but de punir tel fait, tel meurtre, tel vol, abstraction faite des circonstances personnelles qui peuvent modifier cette pénalité.

134. Enfin, troisième remarque: Sur l'art. 59, j'ai dit tout à l'heure que, pour appliquer cet article, pour punir le complice de la même peine que l'auteur principal, il fallait qu'il y eût eu un crime ou un délit commis, ou au moins réputé tel aux termes des art. 2 pour les crimes et 3 pour les délits; faut-il conclure de là qu'il n'y a lieu à condamner le complice qu'autant qu'il y a condamnation, déclaration de culpabilité à l'égard de l'auteur principal? et, par exemple, faut-il en conclure que, si la mort de l'auteur principal a rendu toutes poursuites criminelles impossibles à son égard, elles deviennent par là même impossibles à l'égard du complice? faut-il en conclure que, si la déclaration du jury a été négative à l'égard de l'auteur principal, affirmative à l'égard du complice, il y ait contradiction, opposition entre ces deux réponses, et que l'acquittement de l'accusé principal entraîne nécessairement l'acquitte-

ment du complice? Non. La mort de l'auteur principal n'empêche ni les poursuites ni la peine méritée par le complice; l'acquittement même de l'auteur principal n'entraîne pas l'acquittement du complice. Arrêtons-nous sur ces deux points. Le premier, au reste, ne présente pas de difficultés au premier aspect.

La mort de l'auteur principal empêche contre lui la possibilité de toutes poursuites criminelles; mais il n'y a pas de raison, ni en fait ni en droit, pour que cette mort empêche de poursuivre le complice. La loi dit que le complice sera puni de la même peine que l'auteur principal, c'est-à-dire évidemment de la peine encourue, de la peine méritée par l'auteur principal; que si la mort l'a soustrait, l'a dérobé à cette peine, il n'y a aucune raison pour qu'elle y dérobe le complice.

Quant au second point, on ne conçoit guère, au premier aspect, qu'un jury, consulté sur la culpabilité de l'auteur principal, réponde négativement, puis affirmativement sur les circonstances de complicité. Il semble que, la déclaration du jury sur la première des questions établissant légalement la non-existence du crime ou du délit, il s'ensuit nécessairement qu'il n'y a pas de complicité possible d'après le premier de nos principes. Pour lever cette contradiction, qui n'est absolument qu'apparente, il faut remarquer que les questions posées au jury ne sont plus, sous le Code actuel, comme elles l'étaient sous les lois antérieures, des questions essentiellement simples, mais au contraire des questions complexes. Ainsi, dans la question qu'on pose, et qu'on doit poser maintenant au jury, d'après les art. 337, 338, 339 et 340 du Code d'instruction criminelle, d'après l'art. 337 surtout, la question est celle-ci : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation? » Or, il est manifeste qu'une pareille question est complexe; qu'elle en renferme nécessairement plusieurs. Ainsi, demander à un jury si tel accusé est coupable de tel meurtre, c'est lui demander : 1° Y a-t-il eu un homicide commis; le fait physique, matériel, le corps du délit est-il réel? 2° cet homicide a-t-il le caractère de meurtre, a-t-il été commis volontairement? 3° cet homicide volontairement commis, ce meurtre a-t-il été commis par tel individu? 4° enfin, est-il coupable d'avoir commis ce fait, c'est-à-dire était-il dans ces circonstances de lumière d'esprit, de raison, de moralité, dans toutes ces conditions intérieures qui impriment au fait matériel, au fait physique, la condition de culpabilité légale? Dans cette question, même dégagée de toute circonstance aggravante proprement dite, il y en a donc trois ou quatre : l'existence matérielle du fait; la volonté qui a causé ce fait; la part matérielle de l'accusé dans la perpétration de ce fait; enfin le rôle moral de sa volonté dans tous ces actes. Or, quand le jury, ainsi consulté par une question multiple et complexe, répond : « Non, l'accusé n'est pas coupable, » nul ne peut savoir laquelle de ces questions a déterminé la réponse négative; nul ne peut savoir si le jury entend dire, non, il n'y a pas eu d'homicide; ou bien, il y a eu homicide, mais non point volonté, et par conséquent il n'y a pas eu meurtre; ou bien, il y a eu homicide, homicide volontaire, il y a eu meutre, mais il n'est pas démontré que l'accusé en soit l'auteur; ou bien, enfin, il en est l'auteur, mais il n'était pas dans des circonstances, dans une position, dans des conditions de

telle nature qu'il soit possible de lui imputer moralement et légalement le fait qui émane de lui. Donc, quand le jury, ayant répondu négativement sur le premier point à l'égard de l'auteur principal, répond ensuite affirmativement sur le complice, il n'y a pas incohérence, contradiction, contrariété dans ses réponses : Non, tel n'est pas coupable; oui, tel autre est coupable d'avoir, par dons, promesses ou menaces, déterminé à ce fait. Ce sont là deux réponses qui se concilient parfaitement; car il est très-possible que le jury regarde comme constant l'accomplissement du fait, son caractère criminel, mais non pas l'imputation physique ou morale de ce fait à l'accusé principal.

Ainsi, encore bien qu'il n'y ait pas possibilité de punir comme complice celui qui a encouragé, aidé, facilité des projets de crime qui n'ont pas eu de suite, on peut très-bien punir comme complice celui qui a encouragé, aidé, assisté un individu cependant déclaré non coupable. Car la déclaration de non coupable n'indique point la non-existence du fait.

Si, au contraire, notre législation, comme celle du Code de l'an IV, exigeait qu'on décomposât dans ses éléments les plus simples la question à soumettre au jury, s'il fallait lui demander : 1° Tel fait est-il constant? 2° a-t-il été commis volontairement? 3° est-il constant que Paul en soit l'auteur? et ainsi de suite; il est clair alors que la question posée ne pourrait pas s'élever; que, si le jury répondait négativement à la première de ces questions : Non, le fait n'est pas constant, il serait impossible de répondre ensuite, sans contradiction, affirmativement quant au complice.

Ainsi, le système de nos questions complexes, le sens toujours incertain de la réponse du jury alors qu'elle est négative, empêche qu'il y ait contradiction entre la déclaration de l'innocence de l'accusé principal et la déclaration de la culpabilité du complice.

J'arrive à une remarque sur les derniers mots de l'art. 59 : *Sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.* Vous trouverez, en effet, à ce principe d'identité de peine entre le complice et l'auteur principal, vous trouverez des exceptions dans les art. 63, 67, 138, 144 et quelques autres d'assez peu d'importance; les deux premiers sont les plus remarquables. Joignez-y même les articles 241 et 245 combinés où le complice est puni plus gravement que l'auteur principal.

135. « **Art. 60.** Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre; — Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devraient y servir; — Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. »

Les caractères de la définition de complicité énumérés dans l'art. 60 paraissent avoir été puisés, au moins indirectement, dans les textes du droit romain.

En effet, en rapprochant cet art. 60 du § 11 du titre 1er du livre IV des Institutes, vous trouverez la plus complète analogie, la plus complète identité entre les caractères déterminés des deux côtés. Toutefois, sans examiner ici le mérite ou les vices de la législation pénale romaine, je ferai remarquer que, puiser dans les définitions de ce § 11 les éléments de la complicité, c'est puiser à une source très-peu sûre, attendu que le § 11 est relatif à l'action du vol, donnée non-seulement contre le voleur, mais contre celui qui, par ses dons, ses promesses, ses instructions, par les armes ou par les instruments qu'il a fournis au voleur, s'est constitué son complice. On comprend aisément cette assimilation dans les textes de la loi romaine, là où il s'agit d'un vol et d'une action de vol, c'est-à-dire d'une action pécuniaire qui s'élève tantôt au double, tantôt au quadruple de la valeur de l'objet volé. Mais si l'assimilation peut paraître exacte entre le complice et le voleur, là où il ne s'agit que d'une indemnité pécuniaire, peut-être la généralisation de cette idée, de cette assimilation, sera-t-elle moins satisfaisante quand il s'agira, non plus seulement du vol et d'une indemnité pécuniaire, mais de toute espèce de crime, de toute espèce de délit, et surtout de l'application de peines proprement dites, et de peines fort graves. Le défaut deviendra surtout sensible dans le cas des art. 62 et 63, dans le cas de cette complicité exorbitante, admise par la loi française, complicité qui peut même se constituer, qui peut se composer d'actes postérieurs à la perpétration du crime ou du délit.

136. Remarquez d'abord, sur le § 1er, que, toutes les fois qu'une question de complicité est portée devant une cour d'assises, le jury ne peut point être interrogé avec cette expression insignifiante et équivoque : Un tel est-il complice ? A une question ainsi posée, la déclaration, même affirmative, serait absolument nulle, et ne pourrait emporter l'application d'aucune peine. Il faut demander au jury : Un tel a-t-il, par dons, ou par promesses, ou par menaces, etc., provoqué à telle action ? Je n'entends pas qu'il faille cumuler toutes ces expressions de la loi ; selon que la complicité aura paru résulter ou de dons ou de promesses, ou de menaces, ou de toute autre circonstance, c'est sur ce fait spécial que la déclaration du jury devra être provoquée. Autrement, une réponse affirmative à cette question générale : Un tel est-il complice ? laisserait tout à fait incertain le point de savoir si le jury a entendu le mot de complice dans le même sens que la loi l'entend, laisserait incertain le point de savoir quels caractères de complicité il a découverts, ou cru découvrir dans la personne ainsi frappée. C'est donc dans les circonstances, c'est dans les définitions indiquées dans l'art. 60, que doit être puisée la rédaction de la question de complicité soumise par la cour d'assises au jury.

137. Vous remarquerez, en second lieu, qu'il résulte de l'ensemble de ce premier paragraphe, qu'un conseil, une instigation, une exhortation, si vive et si pressante qu'elle soit, à l'accomplissement d'un acte coupable, n'est pas dans le sens légal un acte de complicité ; il faut qu'à ces exhortations, à ces instigations morales, fort coupables sans doute, viennent s'ajouter les dons, les promesses ou les menaces, ou les abus d'autorité dont parle l'art. 60.

Il est pourtant une exception à cette règle ; il est un cas, ou plutôt il est

quelques cas, mais rentrant tous dans la même idée, il est des cas dans le Code pénal où la simple instigation, où la simple provocation suffit pour constituer, sinon la complicité proprement dite, au moins des faits tout à fait analogues et des peines tout à fait identiques. Vous les trouvez dans les art. 202,203,205 et 206 du Code pénal, et vous remarquerez que, dans ces quatre articles où il s'agit de certaines provocations verbales ou écrites adressées par des ministres du culte à une masse de citoyens, on sort du droit commun non-seulement en qualifiant, en punissant comme complicité des provocations que ni dons, ni promesses, ni menaces n'ont accompagnés, mais aussi en punissant ces provocations de peines plus ou moins sévères, alors même que les actes en vue desquels elles ont été faites n'ont été ni accomplis ni tentés. Ainsi, sous un double rapport, les art. 202 et 205 s'écartent du droit commun des art. 59 et 60. Au reste, il n'y a pas, à proprement parler, contradiction avec l'art. 59, en ce que la provocation, non suivie d'effet, déclarée punissable par les art. 202 et 205, n'est cependant pas punissable comme l'auraient été les actes qu'elle avait pour but de préparer ou de faciliter.

188. Une autre remarque plus importante sur l'art. 60, mais qui est de pure théorie, est relative à l'extrême généralité de cet article. Vous voyez qu'on enferme ici, sous une définition commune, un fort grand nombre de caractères constitutifs de la complicité. La loi française, voulant éviter des distinctions généralement admises par les législations étrangères, n'a pas établi de nuances, de degrés, de classifications dans les diverses espèces de complicité. Il est cependant difficile de méconnaître que dans le cercle du premier paragraphe se trouvent encadrés un assez grand nombre de faits que l'art. 59 va punir et frapper de la même peine, encore bien que ces faits, comparés l'un avec l'autre, ne présentent ni le même péril social ni la même immoralité.

Ainsi, on distingue parfois la complicité en ce sens qu'elle est plus ou moins directe, ou au contraire plus ou moins secondaire, plus ou moins médiate, qu'elle a exercé sur la perpétration du crime une influence plus ou moins puissante. Cette différence est réelle, et peut-être la loi eût-elle dû ne pas la méconnaître. Par exemple, la provocation lente, préméditée, celle qui a fait naître la première pensée du crime dans l'esprit de celui qui s'en est ensuite rendu coupable, la provocation qui l'a déterminé, encouragé par des dons ou des promesses qui a combattu tous ses doutes, résolu ses objections, vaincu son irrésolution, peut-elle être raisonnablement comparée et assimilée à un encouragement donné dans un moment de dépit, de colère, à l'exécution d'un crime déjà résolu et au moment de s'accomplir? Les deux provocateurs sont assurément coupables ; mais cependant il est vrai de dire que, sans le second, sans l'encouragement, sans la promesse, sans les renseignements qu'il a donnés, le crime déjà médité, déjà résolu, n'en fût pas moins, sans doute, arrivé à son but ; que, sans le premier, au contraire, il est certain que le crime n'aurait pas été commis. L'assimilation du second provocateur avec le coupable lui-même est évidemment trop sévère ; l'assimilation du premier n'est au contraire rien que de raisonnable.

On a eu tort peut-être, pour éviter des distinctions de pratique quelquefois embarrassantes, de comprendre dans la généralité d'une définition commune

des cas de complicité, d'instructions, d'encouragements, de promesses qui diffèrent essentiellement et profondément les uns des autres.

Les mêmes observations peuvent également s'appliquer, et n'ont pas besoin d'être renouvelées en détail, sur les cas de complicité indiqués au § 2. Ce paragraphe suppose également des circonstances de complicité résultant des faits antérieurs à l'accomplissement de l'acte coupable. C'est encore un des cas que vous trouvez indiqués dans le § 4, déjà cité, des Institutes : ici on déclare complices, et punissables comme tels, *ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir.*

Ajoutez à notre paragraphe l'art. 341, qui, pour un cas particulier où son application pouvait sembler un peu douteuse, l'a expressément confirmée. Il s'agit dans l'art. 341 du crime de détention ou de séquestration arbitraire; on punit des travaux forcés à temps celui qui a commis ce crime, et on ajoute dans le § 2 que la même peine s'appliquera à celui qui aura prêté le lieu de détention ou de séquestration. Vous voyez que l'idée est tout à fait analogue à celle du § 2 de l'art. 60.

189. Le troisième paragraphe, au contraire, embrasse dans sa définition de complicité des actes dont les uns paraissent être antérieurs, dont les autres sont certainement concomitants, et dont les derniers enfin paraissent être postérieurs à l'accomplissement du crime ou du délit. Dans les trois cas, il s'agit d'une participation bien plus rapprochée, bien plus directe qu'elle ne l'est dans l'hypothèse du § 1er de l'art. 60. Dans les trois cas, le complice, sans mettre précisément et absolument la main à l'œuvre commise, s'en rapproche cependant d'infiniment plus près que dans les hypothèses qui précèdent, et s'en rapproche si bien que, dans nombre de cas, on pourra être fort embarrassé quand on voudra distinguer le cas de complicité défini par ce paragraphe, du cas du coauteur ou de codélinquant. Quelques exemples vont bientôt le faire sentir.

Sont donc réputés complices, aux termes de ce dernier paragraphe, *ceux qui auront avec connaissance,* je reviendrai tout à l'heure sur ce mot, *ceux qui auront avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée.*

Aidé ou assisté l'auteur de l'action, dans les faits qui l'auront préparée. Par exemple, si vous êtes allé, de concert avec celui qui projetait un vol, reconnaître les lieux, le terrain, la maison dans laquelle il voulait commettre ce vol; examiner, calculer le plus ou moins de facilité d'accès que présentait cette maison.

Dans les faits qui l'auront facilitée. Par exemple, à ce qui me semble, car ceci est plus douteux, si, lorsque l'on vole à l'interieur, l'autre fait le guet au dehors.

Ou dans ceux qui l'auront consommée. Si par exemple vous avez aidé le voleur à emporter ce qu'il a volé.

Voilà des cas d'assistance, soit dans les faits qui préparent, soit dans ceux qui facilitent, soit dans ceux qui consomment le crime.

A l'égard des premiers faits, il n'y a pas de difficulté réelle. On sent très-

bien que celui qui, quelques jours ou quelques heures avant le vol, est venu avec le voleur étudier et reconnaître les lieux ; qui, les examinant avec lui, lui a donné des instructions dont parlent les premiers mots du dernier paragraphe, on sent très-bien que celui-là est un complice et non pas un coauteur. Mais quant aux seconds, la question est plus délicate, elle est même peut-être insoluble en théorie à l'égard de celui qui a aidé l'auteur du fait dans les actes qui l'ont facilité.

Ainsi, l'un fait le guet à la porte ou dans la rue, pendant que l'autre commet le vol à l'intérieur. Est-ce un cas de complicité? Assurément oui, aux termes du § 3 de l'art. 60; car, à proprement parler, celui-là n'a pas volé; ses yeux, sa présence, sont restés étrangers à l'accomplissement du fait lui-même, mais il a concouru à le faciliter, il devrait être puni comme complice; cependant la jurisprudence considère généralement, non point comme simple complice, mais comme un codélinquant ou coauteur, celui qui a fait la garde pendant qu'on volait à l'intérieur.

Quel est l'intérêt de la distinction? quelle est l'utilité de la question? Cette utilité est grande en certains cas, parce que le concours de plusieurs personnes pour commettre un vol est, dans quelques hypothèses, non pas dans toutes, une circonstance aggravante de la peine encourue par ce vol. Vous pourrez voir, entre autres, les art. 381, 382, 385 et 386 du Code pénal; vous y verrez que, lorsque le vol a été commis par deux ou plusieurs personnes, et qu'à cette circonstance du concours de plusieurs viennent s'en ajouter quelques autres, la peine du vol varie et s'accroît selon la nature et le nombre des circonstances qui concourent à ce fait. Supposez, par exemple, qu'un vol ait été commis dans une maison habitée, par une seule personne pénétrant à l'intérieur, mais que cette personne ait été aidée, assistée d'une autre personne qui, pendant ce temps, faisait le guet à la porte. Y a-t-il là deux voleurs? y a-t-il vol commis par plusieurs? Si nous le décidons ainsi, comme le décide la jurisprudence, nous appliquerons la peine de la réclusion à l'un et à l'autre, aux termes de l'art. 386. Si, au contraire, nous attachant aux termes de l'art. 60, nous répondons : Non, le vol n'a réellement été commis que par un seul individu, mais il était aidé, assisté par un tiers qui facilitait le vol, sans pourtant y prendre part, nous appliquerons au voleur la peine du vol simple, celle de l'art. 401, et par suite la même peine au complice qui l'a facilité.

Ce sont là de ces questions que la pratique seule peut résoudre, car il est impossible en théorie, avec les textes actuels, d'établir une délimitation précise, une ligne de séparation tranchée entre le dernier cas de complicité du § 3 de l'art. 60, et le cas de coauteur, de codélinquant dans l'art. 386. Cette distinction très-réelle, très-sensible, très-facile à saisir dans les deux premiers cas de l'art. 60, menace au contraire de s'échapper, devient presque insaisissable au moins dans les deux dernières hypothèses du § 3 du même article.

140. Terminons tout ceci par une question assez grave que soulèvent deux expressions que j'ai laissées de côté, l'une dans le § 2, et l'autre dans le § 3; cette question s'applique aux hypothèses posées dans le premier paragraphe. Le fait d'avoir fourni des armes, des instruments, des moyens quelconques qui ont servi à l'action, le fait d'avoir préparé, facilité l'exécution de cette action, ne

constitue une véritable complicité, n'entraîne l'application de l'art. 59 qu'autant que ce fait a eu lieu *avec connaissance*, vous dit le § 3; qu'autant que ces armes, que ces instruments ont été fournis pour commettre l'action par quelqu'un *sachant qu'ils devaient y servir*, vous dit le § 2. Rien de plus raisonnable, rien de plus facile à comprendre que ce principe. Il est clair que, si j'ai prêté une arme ou un instrument pour un usage légitime, ou dans un but que j'ignorais, je ne puis être responsable des actes coupables commis ensuite par celui qui l'a reçu.

Mais de quelle nature est la connaissance, la science exigée par ces deux paragraphes pour entraîner la complicité? n'est-il question, dans ces deux textes, que de la connaissance par le complice du projet concerté d'un fait coupable quelconque? ou bien, faut-il aussi que cette connaissance ait compris, ait embrassé tous les faits accessoires qui sont venus augmenter, grossir, aggraver la culpabilité de l'auteur du fait? Par exemple, un tiers a prêté assistance aux actes qui ont facilité un vol, en consentant à faire la garde, à faire le guet au dehors pendant qu'on volait au dedans; le projet concerté entre le voleur et son complice était uniquement un vol simple, un vol sans violence, sans effraction, une escalade, un vol dépourvu de toutes circonstances aggravantes, et par conséquent purement correctionnel; mais, après avoir pénétré dans une première enceinte, fort de l'assistance extérieure qui le garantissait de toute surprise, le voleur a commis une escalade, une effraction, il a dénaturé le fait, et ce fait, de simple délit, est devenu un véritable crime, punissable de la peine des travaux forcés à temps. Cette peine sera-t-elle, aux termes de l'art. 59, appliquée au complice qui n'a pas connu, ou à l'égard duquel il n'est pas prouvé qu'il ait connu les circonstances aggravantes qui ont ainsi dénaturé le fait? Cette peine lui sera-t-elle appliquée si le jury, reconnaissant dans l'auteur principal les circonstances d'effraction ou d'escalade, a formellement déclaré que ces circonstances n'existaient pas à l'égard du complice, c'est-à-dire qu'elles n'étaient pas connues de lui? Le fait s'est ainsi présenté sur une déclaration pareille, et la cour de cassation, appliquant ici la lettre de l'art. 59, a décidé que par cela seul que le complice avait eu connaissance qu'il participait à un acte coupable, toutes les conséquences, toutes les circonstances dont cet acte s'aggravait devaient retomber et peser sur sa tête; que celui qui avait aidé, comme complice, un vol qu'il croyait vol simple, devait être puni comme complice d'un vol qualifié, quand des circonstances aggravantes étaient venues s'y ajouter à son insu.

Peut-être cette jurisprudence est-elle au fond l'expression réelle, exacte de la volonté du législateur. L'art. 63, que nous expliquerons bientôt, lui donne en effet un appui, un argument auquel il est difficile de répondre. Cependant, s'il est vrai que cette jurisprudence soit réellement conforme à l'esprit de la loi, tout ce qu'il faut en conclure, c'est que le blâme doit remonter ici plus haut que la jurisprudence, qu'il doit aller frapper le législateur lui-même. S'il est indispensable, pour constituer la complicité, qu'il y ait connaissance de la part du complice, j'avoue que je ne comprends pas pourquoi cette connaissance, absolument exigée pour les faits qui constituent la pénalité, n'est pas également nécessaire, également indispensable, pour les faits qui l'aggravent.

Ainsi on est parfaitement d'accord, et la loi est formelle à cet égard, que

celui qui a fait la garde, le guet, croyant aider par là un fait que la loi pénale ne frappait pas, croyant aider, par exemple, un rendez-vous, et qui aura par cette assistance facilité un vol commis à son insu, il est certain que celui-là n'est atteint d'aucune espèce de peine ; il a cru aider un fait que la loi pénale ne frappait pas ; aucune loi, aucune peine ne peut l'atteindre. Pourquoi donc en serait-il autrement s'il a cru aider un fait que la loi punissait comme délit, et qu'en réalité ce fait, à son insu, ait revêtu le caractère de crime ? Une fois dans cette route, il est difficile de s'arrêter.

Par exemple, s'il est vrai de dire, comme peut-être la loi l'a entendu, que la simple connaissance du fait originaire, du fait primitif, rend le complice responsable de tous les actes accessoires qui l'ont aggravé, il faudra dire que celui qui a prêté une arme, un bâton, par exemple, à un homme qui voulait battre son ennemi dans un guet-apens, il faudra dire que celui qui a prêté le bâton, sachant qu'il devait servir à battre, sera puni comme assassin, si le bâton est devenu l'instrument d'un assassinat. Il faudra dire que celui qui, par menaces, promesses, par des encouragements illicites, a excité à un vol dont l'accomplissement lui paraissait facile, devra être puni de mort, si, pour accomplir ce vol, la personne qu'il y avait excitée avait commis un meurtre, car telle est la peine de l'art. 304.

Cependant il est clair que, si la loi, sinon dans les art. 59 et 60, au moins par argument de l'art. 63, autorise cette conséquence, elle est contraire à toute raison ; car qui oserait dire que celui qui a encouragé par ses pomesses, ou qui a facilité le vol en fournissant les moyens de le commettre, qui oserait dire que celui-là l'aurait encouragé, assisté, facilité, s'il avait su que, pour commettre ce vol, il fallait aussi commettre un meurtre ? N'est-il pas très-probable que sa conscience se serait soulevée à cette idée, et qu'à défaut de conscience, la peur l'aurait arrêté ; qu'il aurait renoncé à l'acte qui d'abord lui semblait facile et n'était frappé que d'une peine légère ? Cependant la jurisprudence me paraît, dans cette décision fort rigoureuse, n'avoir guère été que l'interprète de la loi. Si ces mots *sachant qu'ils devaient y servir*, dans le § 2 de l'art. 60, si ces mots, *avec connaissance* dans le § 3 du même article, présentent de l'incertitude, de l'équivoque, le texte des art. 62 et 63 vient lever cette équivoque d'une manière malheureusement bien dure, en semblant annoncer que, dans l'esprit de la loi, le complice répond de tout, quelle que soit la gravité du fait, par cela seul qu'il a su dans l'origine aider, encourager un acte coupable.

Nous renvoyons à la prochaine leçon l'examen de la question assez grave que présente l'article, dans le cas où la peine vient à s'aggraver sur la tête de l'auteur principal à raison d'une circonstance à lui personnelle. Cette question s'élève dans plusieurs hypothèses. Ainsi le complice du parricide, le complice d'un faux en écriture publique commis par un officier public, le complice d'un attentat à la pudeur, dans le cas de l'art. 333, devront-ils être punis des peines portées par ces articles, ou simplement des peines portées ordinairement à raison de l'un de ces crimes ? Cette question fort débattue une fois vidée, nous examinerons le dernier cas de complicité, celui qui résulte d'actes postérieurs au crime ou au délit, et notamment du recel.

DOUZIÈME LEÇON.

141. Nous avons examiné les divers cas de complicité détaillés dans l'art. 60, et se composant d'actes dont les uns sont antérieurs, les autres simultanés, quelques autres enfin postérieurs au crime ou au délit. Nous avons vu qu'en général, et sauf quelques exceptions indiquées, l'art. 59 déclarait applicable au complice la même peine qu'à l'auteur principal. C'est sur ce dernier point que nous devons encore nous arrêter un instant, avant de passer à la dernière espèce de complicité proprement dite, résultant du recel ou des actes analogues. Avant donc d'examiner les art. 61, 62 et 63, qui doivent terminer la matière de la complicité, fixons-nous complétement sur le sens de l'art. 59, relativement à une question importante et débattue. Nous avons déjà vu dans quel sens il fallait entendre et appliquer, au moins dans un assez grand nombre de cas, l'identité de peine entre l'auteur principal et le complice; nous avons vu que cette identité devait s'entendre de la même peine de droit, mais non pas nécessairement du même degré de pénalité de fait. Nous avons vu aussi quelle serait en cette matière l'influence d'une excuse ou de circonstances atténuantes déclarées par le jury, au profit soit de l'auteur principal, soit du complice.

Mais il est dans le droit certains cas dans lesquels la pénalité, infligée ordinairement et en général à certains crimes, s'augmente, s'aggrave, non pas à raison de circonstances qui ont accompagné le crime même, mais à raison d'une qualité tout à fait inhérente, tout à fait personnelle à l'auteur de ce crime. Ainsi nous savons déjà que, quand le crime ou le délit se trouve frappé d'une pénalité plus forte, à raison de circonstances qui sont inhérentes à l'acte lui-même, nous savons déjà que cette aggravation de peine doit retomber sur le complice, au moins lorsqu'il a connu, et sans doute aussi, avons-nous dit, bien qu'à regret, et sans doute aussi, dans l'esprit de la loi, lorsqu'il n'a pas connu l'existence de ces circonstances. Mais autre chose que des circonstances aggravantes proprement dites, par exemple, l'effraction, les fausses clefs, ou autres moyens pareils employés dans un vol; autre chose est des circonstances aggravantes qui, ne tenant en rien à l'exécution du crime en lui-même, se rattachent exclusivement à la personne de celui qui l'a commis. Des exemples assez fréquents des cas où la question s'élève vous en feront mieux sentir le sens et l'importance.

Ainsi, dans le cas de l'art. 13 de l'ancien Code pénal de 1810, la loi ajoutait le supplice de l'amputation de la main à la peine de mort dont elle frappait le parricide dans l'art. 302. Sous l'empire de cette loi s'est présentée plusieurs fois la question de savoir si le complice du parricide devait, aux termes de l'art. 59, subir, avant la peine de mort, celle de l'amputation de la main, aux termes de l'art. 13. La suppression de cette pénalité a enlevé, sous ce rapport, tout intérêt à la question. Cependant, sous une autre face, on pourrait encore trouver de l'intérêt à demander si le complice du parricide sera nécessairement puni comme lui. Mais ce cas, qui ne se présente que fort rarement, exigerait, pour être bien compris, d'assez longues explications; bornons-nous à

dire que la question s'est présentée sous l'ancien art. 13, et prenons d'autres cas très-simples ou elle pourra se présenter encore.

Dans l'art. 147 du Code pénal, on dit que le faux en écriture publique est puni de la peine des travaux forcés à temps; on suppose dans cet article le faux commis par un coupable ordinaire; dans les art. 145 et 146, le faux commis en écriture publique, par un fonctionnaire public altérant ou dénaturant les actes de son ministère, est puni de la peine des travaux forcés à perpétuité. Ici, vous le voyez, les deux faits matériels sont identiques; que le faux dans un acte public ait été commis ou par un officier public ou par un particulier, c'est toujours au fond le même crime, le crime de faux; seulement, dans le cas des art. 145 et 146, la pénalité s'aggrave dans une proportion très-forte, à raison de la qualité du fonctionnaire public qui se rencontre dans l'auteur du fait. De là la question de savoir, et cette question s'est présentée souvent, si, en cas de faux commis par un officier public dans un acte de son ministère, la peine applicable au complice qui n'est pas officier public sera celle des art. 145 et 146, ou celle de l'art. 147; si l'immense aggravation de peine, que les deux premiers articles font dépendre d'une qualité toute personnelle à l'auteur principal, pèsera sur le complice, auquel cette qualité n'appartient pas.

De même dans l'art. 317, que nous avons déjà cité, sont exposées les peines indiquées pour l'avortement; la peine, s'il s'agit d'un médecin, chirurgien, officier de santé, est celle des travaux forcés; s'il s'agit d'un particulier, la peine est celle de la réclusion. Même question dans ce cas, si l'avortement a été causé, procuré par un homme de l'art, mais aidé, assisté par un complice auquel cette qualité n'appartient point; la peine des travaux forcés doit incontestablement être appliquée au premier, mais appliquerons-nous la même peine au second, ou ne le frapperons-nous que de la peine de la réclusion?

Enfin, dans les art. 332 et 333, il est question du crime de viol; dans le premier, ce crime est puni des travaux forcés à temps, et quelquefois même du *maximum* des travaux forcés à temps, quand le crime a été commis ou tenté sur la personne d'un enfant de moins de quinze ans. Au contraire, dans l'art. 333, on déclare que, si le coupable est un ascendant, un instituteur, un domestique de la personne sur laquelle le crime a été commis, la peine, au lieu d'être celle des travaux forcés à temps, aux termes de l'article précédent, sera celle des travaux forcés à perpétuité. L'art. 333 indique d'ailleurs d'autres qualités que celles d'ascendant, d'instituteur, de domestique. Même question sur ce dernier cas, celle de savoir si, lorsque le crime a été commis à l'aide d'un complice, la peine applicable au complice, auquel n'appartiennent point les qualités de l'art. 333, doit cependant s'aggraver, à raison d'une qualité toute personnelle à l'auteur du crime.

Vous le voyez, une haute importance s'attache à ces questions que la pratique a souvent présentées, et qui sont destinées sans doute à être soulevées bien des fois. Malheureusement la jurisprudence a plus d'une fois varié sur quelques-unes, et, à l'égard de celles sur lesquelles elle paraît fixée, elle l'est dans un sens auquel il est bien difficile de s'attacher.

Ainsi, sur la question du parricide, la Cour de cassation a décidé que l'amputation préalable, sous l'ancien art. 13, devait s'appliquer au complice aux termes de l'art. 59.

De même, dans le cas des art. 332 et 333, elle a décidé que le complice d'un viol accompli ou tenté par l'une des personnes de la qualité désignée dans l'art. 333, devait subir, quoique n'ayant pas cette qualité, la conséquence que la loi y attachait dans l'art. 333.

Dans le cas d'avortement, je ne sache pas que la question se soit présentée ; mais les solutions précédentes mèneraient au même résultat.

Au contraire, dans le cas de faux, relativement aux art. 145, 146 et 147, la jurisprudence a varié deux ou trois fois; on a d'abord décidé que le simple particulier, complice d'un faux commis en écriture publique par un officier public, serait puni de la peine des travaux forcés à perpétuité ; mais quatre ou cinq arrêts postérieurs ne lui ont appliqué que l'art. 147, c'est-à-dire la peine des travaux forcés à temps. Enfin, des décisions plus récentes ont encore appliqué à ce cas le texte de l'art. 59, et appliqué au complice la même peine qu'à l'auteur principal, encore bien que l'aggravation de peine dans la personne de l'auteur principal tînt uniquement à une qualité tout individuelle.

Je ne sais si ces décisions rigoureuses sont bien conformes à l'esprit de la loi; je ne sais s'il est possible de les concilier avec d'autres décisions bien constantes qu'on adopte et qu'on prononce tous les jours sur l'application de l'art. 59. L'argument unique pour appliquer au complice l'aggravation de peine, tenant à une qualité personnelle à l'auteur principal, l'argument unique est celui-ci : l'art. 59 déclare, sans distinction ni exception, qu'on doit appliquer au complice la même peine qu'à l'auteur principal; donc, si l'auteur principal est passible de la mutilation prescrite par l'art. 13, des travaux forcés à perpétuité prononcés dans les art. 146 et 333, peu importe que cette aggravation tienne à des circonstances qui lui sont propres; la même peine doit dans tous les cas être appliquée à son complice. Certainement l'art. 59 favorise assez cette opinion, certainement, pris à la lettre, il paraît autoriser ce résultat. Mais cependant est-ce bien là ce qu'a voulu, ce qu'a dû vouloir le législateur? est-ce bien dans cet esprit que l'art. 59 a été rédigé? Quelle a été sa pensée? Elle est fort simple : dans une idée que déjà il est permis de trouver très-rigoureuse, le rédacteur de l'art. 59 a établi une assimilation complète entre le complice d'un fait et l'auteur même du fait; il a voulu, par une disposition générale, s'épargner la peine de répéter, après chaque article relatif à un crime, que la peine prononcée contre l'auteur de ce crime serait applicable à son complice. L'art. 59, allant déjà bien loin selon moi, a dit en un mot que celui qui avait encouragé, aidé, facilité le crime, devait être traité comme si lui-même l'avait commis, comme si lui-même en eût été l'auteur; que dès lors la peine portée pour l'auteur d'un crime serait également appliquée à son complice. Mais déclarer que celui qui a aidé, encouragé, facilité un crime, doit être réputé l'avoir commis lui-même, doit être traité comme si lui-même l'eût commis, c'est déjà sans doute aller bien assez loin. Or, dans la question qui nous occupe, et avec la solution qu'on y donne en général, il est évident qu'on va plus loin; dans l'espèce des art. 13, 147, 317 et 333, on punit le complice, non pas comme on le punirait si lui-même eût commis ce crime, mais on le punit d'une manière infiniment plus grave. Si lui-même eût commis l'assassinat, cet assassinat n'étant pas celui de son père, il ne serait pas parricide; si lui-même eût commis le faux, n'étant pas officier public, i

ne serait puni que des travaux forcés à temps, et ainsi de suite. Pourquoi, lorsqu'il a, non pas commis le crime, mais encouragé, mais aidé, facilité la perpétration, serait-il puni plus rigoureusement que s'il y eût mis la main, et cela à raison d'une qualité qui lui est complétement étrangère? Je le répète, si la lettre de l'art. 59 paraît, on ne peut le nier, favorable au système de rigueur que la jurisprudence a généralement suivi, il est bien difficile de penser que tel ait été véritablement l'esprit de l'article; il est bien difficile de ne pas supposer que ces cas tout spéciaux, tout particuliers, ces cas fort rares des quatre ou cinq articles que nous avons cités, aient échappé à l'extrême généralité de la rédaction de l'art. 59.

Mais de plus, si l'on veut s'attacher à la lettre de l'art 59, et faire abstraction de ce que je crois être bien certainement son but et son esprit, il faudrait s'y attacher d'un bout à l'autre, et c'est ce qu'il est impossible de faire, ce que personne n'a jamais fait. Ainsi l'art. 59 déclare que la même peine subie par l'auteur principal sera infligée au complice, et on l'applique en ce sens que l'aggravation de peine résultant d'une circonstance toute personnelle, toute spéciale au premier, est également appliquée au second. Eh bien, maintenant, supposons que des circonstances toutes spéciales, toutes individuelles à l'auteur principal, aient déterminé dans la loi, non point une aggravation, mais au contraire une diminution de peine en faveur de l'auteur principal, et voyons si l'on décidera que cette diminution profite au complice. Si l'on veut appliquer l'art. 59 dans toute la précision de sa lettre, si l'on veut l'appliquer, en quelque sorte, les yeux fermés, il faudrait que, toutes les fois que par une circonstance, même spéciale, la peine se trouverait soit aggravée, soit diminuée à l'égard de l'auteur principal, cette aggravation devrait nuire, cette diminution devrait profiter au complice. Ce sera sans doute un système assez peu raisonnable, mais ce sera du moins un système conséquent; ce sera, puisqu'on veut le faire ainsi, une application précise, littérale de l'art. 59. Supposons donc que l'auteur principal d'un crime soit dans l'un des cas d'excuse que la loi a déterminés ; qu'il s'agisse par exemple, du cas de meurtre commis par le mari dans l'hypothèse de l'art. 234, c'est-à-dire dans celle du flagrant délit d'adultère commis dans la maison conjugale, décidera-t-on que, parce que dans ce cas le meurtre est excusable, à raison d'une circonstance toute personnelle au meurtrier offensé, l'allégement, la diminution de peine qui profite à l'auteur principal profitera au complice? Personne ne l'a jamais proposé.

De même, le jury a déclaré que l'auteur principal était coupable, mais il a ajouté qu'il existait en sa faveur des circonstances atténuantes; ces circonstances atténuantes, qui, aux termes de l'art. 463, diminuent la peine dans une forte proportion, au profit de celui à l'égard duquel on les a déclarées, ces circonstances atténuantes profiteront-elles au complice? Non, certes, et la raison en est simple : ces circonstances atténuantes sont essentiellement personnelles, elles ont été déclarées à l'égard de l'auteur principal, et non point à l'égard du complice. Ces circonstances atténuantes que le jury a reconnues, ce sont peut-être les sollicitations, les provocations, les promesses qui constituent la complicité, aux termes de l'art. 60, et qui ont déterminé l'auteur principal, à l'instigation du complice ; il serait par trop absurde que la diminution de peine prononcée dans ce cas au profit de l'auteur principal, lorsque

c'est le complice qui l'a encouragé et déterminé au crime, il serait par trop absurde que cette diminution de peine profitât au complice.

Je prends des circonstances encore plus spéciales, plus individuelles, plus personnelles à l'auteur même, et je vois quelle application la loi a pu en faire. Nous allons voir bientôt, dans les art. 66 et 67, que, lorsqu'un accusé est âgé de moins de seize ans, et que le jury le déclare coupable d'avoir agi avec discernement, alors, à raison de la faiblesse de l'âge, de l'inexpérience qu'elle peut laisser supposer, il y a lieu, non pas sans doute à acquittement, puisque le discernement a été déclaré, mais bien à une réduction très-forte, très-sensible dans la peine. Vous trouverez les proportions de cette réduction établies dans l'art. 67. Voilà bien dans ce cas une diminution de peine accordée par la loi, à raison d'une circonstance essentiellement personnelle à l'auteur principal du fait, c'est à savoir de son âge. Déclarera-t-on dans ce cas, par application de l'art. 59, que l'auteur principal d'un crime qui emportait la peine de mort. les travaux forcés à perpétuité, ou autre peine de cette gravité, n'étant à raison de son âge, condamné par la cour d'assises qu'à un emprisonnement plus ou moins long, déclarera-t-on alors, par application de l'art. 59, que la peine de l'auteur principal devant être appliquée à son complice, le bénéfice de la réduction de peine prononcée au profit du mineur de seize ans sera applicable au complice? La loi, dans l'art. 68, déclare la négative de la manière la plus précise; elle déclare en termes implicites, mais qui n'ont par là même que plus de force, elle déclare que cette réduction de peine est absolument étrangère au complice. Pourquoi cela? Évidemment parce que la circonstance spéciale, personnelle, individuelle, ne peut entrer en ligne de compte dans le calcul de la peine.

Enfin voilà un dernier exemple. Nous avons vu que, quand il s'agit de crimes contre les personnes, la relation de parenté qui unit le coupable avec la victime du crime est une cause d'aggravation dans la peine; tel est le cas du parricide dans l'art. 13; tel est encore, dans d'autres articles, le cas de violence, de voies de fait commises par un descendant envers son ascendant; dans ces cas la peine s'aggrave, à raison des liens de parenté qui unissent le coupable avec la victime. Au contraire, quand il s'agit de certains attentats contre la propriété, quand il s'agit de vol, ces mêmes liens, cette même parenté, qui, dans l'espèce de l'art. 13, motivait une aggravation de peine, viennent motiver non pas seulement une réduction, mais même une suppression de la peine. La position est donc identique, mais inverse. De même que la loi punit d'une peine beaucoup plus sévère à raison de cette qualité le fils parricide, ou le fils qui lève la main contre l'auteur de ses jours; de même elle dispense de toute pénalité, dans l'art. 380, le fils qui a dérobé au père, comme le père qui a dérobé au fils, et quelques autres personnes. En un mot, à un proche degré de parenté, dans les cas déterminés par l'art. 380, on déclare que les soustractions frauduleuses ainsi commises entre proches parents, comme mari et femme, ne donnent lieu à aucune action pénale. Est-ce à dire que le complice d'une pareille soustraction pourra invoquer le bénéfice de l'art. 380, en disant que, comme aucune peine ne peut être appliquée à l'auteur principal, que, comme l'auteur principal n'a pas volé, que, comme le complice, aux termes de l'art. 59, ne peut être puni que de la même peine quel'auteur

principal, il n'y a pas lieu à son égard à l'application de la peine? Il est clair qu'un tel raisonnement est dérisoire, et les derniers mots de l'art. 380 le repoussent formellement.

Or, si l'art. 59, malgré la généralité de ses termes, reçoit une limitation si sensible dans toutes les circonstances qui tendent à alléger la peine, si les circonstances personnelles, spéciales, qui entraînent une réduction, ou même l'impunité complète, ne profitent jamais au complice, pourquoi donc voudrait-on qu'il en fût autrement de celles qui aggravent, qui augmentent, qui doublent la pénalité? J'avoue que, soit en m'attachant à l'esprit, au but de l'art. 60, soit en suivant l'application qu'on est obligé de faire dans tous les cas que j'ai indiqués, l'application que la loi même en fait expressément dans les art. 68 et 380, § 2, il m'est impossible de comprendre comment on s'est attaché de préférence à un système, littéral au premier coup d'œil, mais déraisonnable, mais inhumain, quand on l'examine au fond et dans son véritable esprit.

142. Ici se termine ce que nous avions à dire sur les cas de complicité proprement dite, indiqués dans les trois paragraphes de l'art. 60; arrivons maintenant à cette complicité, souvent improprement dite, qui, aux termes des articles 61 et 62, se compose d'actes accomplis après le crime ou le délit achevé.

J'ai dit qu'il s'agit ici, dans la plupart des cas auxquels s'appliqueront ces articles, d'une complicité improprement dite; il est bon de nous fixer sur ce point. En effet, le mot de complicité implique et porte en lui-même l'idée d'un concours, d'une participation, d'une coopération plus ou moins directe du complice à l'acte de l'auteur principal. Or, il est très-possible de coopérer de plus ou moins loin à un fait, en en faisant naître le projet, en l'encourageant, en en préparant, en en facilitant, en en assistant l'exécution. Mais la raison comprend-elle bien qu'on se rende complice d'un fait, qu'on y participe, qu'on y coopère après que ce fait a été accompli, parfaitement achevé, non-seulement sans votre concours, mais encore absolument à votre insu? A la rigueur, et dans le sens littéral du mot, on ne conçoit pas de vraie complicité, de vrai concours, de vraie participation à un acte irrévocablement et définitivement accompli. Ce n'est pas, au reste, que j'entende critiquer ou blâmer par là, à tous égards, et dans tous le cas, la rédaction des art. 61 et 62 : ce dernier surtout mérite à d'autres égards des reproches trop fondés pour qu'il soit nécessaire d'en élever d'inutiles.

143. « Art. 61. Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices. »

Certainement, au premier aspect, on pourrait dire qu'il n'y a pas là complicité, concours dans le sens littéral du mot, et la critique serait vraie, si le mot *habituellement* ne se trouvait pas dans l'article pour en justifier la disposition. Ce n'est pas le fait d'un lieu de retraite fourni accidentellement une seule fois qui constitue ici la complicité et la pénalité qui s'y rattache, c'est la fréquence,

c'est le retour, c'est l'habitude d'un pareil fait. Or, il est sensible que cette habitude, une fois établie, peut bien être considérée comme une complicité véritable, et que, par une raison fort simple, elle devient, dans les rapports de celui qui donne le lieu de retraite avec ceux qui le reçoivent, un véritable encouragement, une aide, une facilité, une assistance, éloignée si l'on veut, mais enfin une assistance dans les méfaits dont la bande se rend coupable. Cette habitude constitue, en effet, une promesse tacite, mais bien manifeste, de recevoir les auteurs du méfait, de leur donner asile et retraite après que de nouveaux méfaits auront été accomplis. Je conçois donc qu'on puisse les considérer comme complices; mais je n'en conclus pas qu'on ait bien fait dans tous les cas de les frapper de la même peine, aux termes de l'art. 59. Ceci se rattache à une question plus générale dont nous avons parlé, savoir, la justesse de l'assimilation entre l'auteur principal et le complice. En supposant que cette assimilation soit fondée, je ne répugnerais nullement à considérer comme complices, aux termes de l'art. 61, les coupables des crimes ou des délits qui s'y trouvent indiqués.

144. L'art. 62 s'explique au contraire plus difficilement, au moins dans une grande partie des cas auxquels peut s'appliquer la généralité de ses termes. Commençons par en lire et en bien peser les termes.

« Art. 62. Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit. »

Ici il n'est plus question de l'habitude du recel, de la fréquence du retour des actes qui le constituent; par conséquent, il n'y a plus ni cette promesse tacite, qu'on pourrait, à toute rigueur, considérer comme un encouragement et surtout une promesse antérieure et formelle qui rentrerait dans les divers cas de l'art. 68. Une fois la question ainsi posée, c'est-à-dire une fois que nous nous plaçons dans l'hypothèse du recel d'un objet volé, commis en connaissance de cause par un tiers qui n'en avait pas l'habitude, qui, du reste, n'avait pas avant le vol offert ou promis ce recel, alors les critiques que nous présentions tout à l'heure contre l'application à ce cas du mot de complicité reviennent avec toute leur force.

Le vol était commis, accompli, consommé; le voleur, en l'exécutant, n'avait nullement compté sur une facilité de recel qui ne lui était pas promise; tout, en un mot, était achevé; le crime était parfait, la peine était encourue, sans que celui qui plus tard est venu s'offrir pour recéleur, ou a consenti au recel, sans que celui-là eût, je ne dis pas la plus légère part, mais même la plus légère connaissance dans les actes coupables qui ont été accomplis. Que plus tard, après ces actes commis, il reçoive et cache les objets volés, c'est un acte coupable, personne n'en doute; mais est-ce un acte de complicité! conçoit-on une complicité, une coopération *ex post facto?* J'avoue que la chose m'est impossible. Et quand, ensuite, on regarde la peine et le rapport moral qui la fonde, est-il convenable d'assimiler pleinement le recéleur au voleur, de le punir tout à fait et dans tous les cas comme le voleur? car telle est la conséquence de la qualification de complice que lui applique d'abord l'art. 62.

La loi, disons-nous, déclare le recéleur complice, et par là même, en combinant les art. 59 et 62, lui applique la peine du vol; rien de plus positif, rien de plus clair comme principe; nous reviendrons bientôt sur les détails de l'application. Mais, à part ce qu'il y a d'illogique à déclarer complice ou coopérant celui à l'insu duquel le fait s'est pleinement accompli, examinons, ce qui est plus important, s'il est moral, s'il est convenable d'assimiler complétement et dans tous les cas le recéleur au voleur. Cette assimilation n'est pas nouvelle, nos anciennes lois l'ont faite à l'exemple de quelques lois romaines. Quels motifs peut-on en donner? Pour les uns, c'est par motif de pure utilité, c'est que, s'il n'y avait pas de recéleur, il n'y aurait pas de voleur; pour d'autres, c'est, dit-on, que le recéleur met obstacle à l'action de la justice, à la poursuite; pour d'autres enfin, c'est que le recéleur ne reçoit point gratuitement l'objet volé, il prend une part sur le vol, et il assume par là sur sa tête une responsabilité et civile et pénale.

Ces raisons et la décision qu'elles ont fondée ne sont pas nouvelles. Voyons en quels termes les appréciait Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXIX, ch. XII. « Les lois grecques et romaines punissaient le recéleur du vol comme le voleur, la loi française fait de même. Celles-là étaient raisonnables, celle-ci ne l'est pas. Chez les Grecs et chez les Romains, le voleur étant condamné à une peine pécuniaire, il fallait punir le recéleur de la même peine; car tout homme qui contribue de quelque façon que ce soit à un dommage, doit le réparer. Mais parmi nous, la peine du vol étant capitale, ON N'A PAS PU, SANS OUTRER LES CHOSES, PUNIR LE RECÉLEUR COMME LE VOLEUR. Celui qui reçoit le vol peut, en mille occasions, le recevoir innocemment; celui qui vole est toujours coupable : l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime : tout est passif dans l'un, il y a une action dans l'autre; il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, et que son âme se roidisse plus longtemps contre les lois. Les jurisconsultes ont été plus loin : ils ont regardé le recéleur comme plus odieux que le voleur : car sans eux, disent-ils, le vol ne pourrait être caché longtemps. Cela, encore une fois, pouvait être bon quand la peine était pécuniaire : il s'agissait d'un dommage, et le recéleur était ordinairement plus en état de le réparer; mais, la peine devenue capitale, il aurait fallu se régler sur d'autres principes. »

Il est singulier qu'en présence de cette critique si nette et si fondée de l'ancienne assimilation, elle ait été reproduite si littéralement, si aveuglément par le Code. Nous verrons même, il faut bien le dire, que dans les détails d'application de la peine du recel la loi exagère encore ce qu'il nous est permis de trouver déjà assez vicieux.

Quant à ces raisons banales que le recéleur est le plus souvent la cause du vol; que, s'il n'y avait pas de recéleur, il n'y aurait pas de voleur; que le recéleur met obstacle à l'action de la justice; qu'il reçoit le plus souvent une très-forte part dans le vol, il est bien facile de se convaincre de leur inexactitude.

La première de ces raisons, en effet, est absolument fausse : sur trente voleurs, vingt-neuf sont eux-mêmes leurs propres recéleurs; ils tâchent de dépenser, de consommer, d'employer les choses volées; ils ne se soucient nullement d'en partager le bénéfice avec le recéleur.

Quand on dit ensuite que le recéleur entrave l'action de la justice, empêche

la découverte du vol et du voleur, on dit une chose parfaitement vraie. Quelle en est la conséquence? C'est que le recel peut être soit un crime, soit un délit; c'est que le recel est une chose coupable. Mais la conséquence est-elle qu'il y ait assimilation, qu'il y ait parité entre le recel et le vol, entre le recéleur et le voleur? Les différences sensibles, capitales, qui séparent l'un et l'autre, sont indiquées dans ce que je viens de vous lire; mais le Code pénal lui-même se chargerait au besoin de répondre à l'argument. En effet, si celui qui met obstacle à l'action de la justice, si celui qui, en cachant chez lui la chose volée, rend la découverte et la poursuite plus difficiles, est par là même réputé voleur et puni comme tel, il en faudrait conclure que celui qui cache et reçoit chez lui, que celui qui aide à enlever, à ensevelir le corps d'un homme assassiné, se rend par là même complice de l'assassinat et doit être puni comme tel; il faudrait décider que celui qui cache, qui reçoit chez lui, en pleine connaissance de cause, le meurtrier, l'assassin, entravant l'action de la justice, lui facilitant des moyens de fuir, doit être puni comme complice, comme meurtrier, comme assassin. Jetez les yeux maintenant sur l'art. 248 du Code pénal, et vous verrez que, tout en punissant avec grande raison celui qui donne asile à l'assassin, qui met obstacle aux recherches de la justice, on établit une différence immense entre la pénalité due au crime de l'un et au simple délit qu'on reproche à l'autre. « Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins, et de deux ans au plus, » quelle que soit la durée, la nature de la peine encourue par les personnes recélées, et qui peut varier depuis cinq ans de réclusion jusqu'à la peine de mort. Quant à celui qui aura caché ou aidé à cacher, non pas le meurtrier, l'assassin, mais le cadavre de la personne assassinée, qui, par là même, aura fait tout ce qui était en son pouvoir pour arrêter l'action de la justice, on ne s'avise certes pas de le déclarer coupable de meurtre ou d'assassinat, on ne s'avise pas de l'assimiler au meurtrier. L'art. 359 établit contre lui un emprisonnement de six mois à deux ans, et une amende de cinquante à quatre cents francs. Ainsi cette considération que le recéleur a empêché, comme le dit Montesquieu, la *conviction* d'un crime déjà commis, cette considération n'a pas conduit les auteurs mêmes du Code pénal à assimiler le recéleur, dans le cas des art. 359 et 248, à l'auteur du crime ou du meurtre.

La troisième raison est plus sérieuse : c'est que le plus souvent le recel n'est pas gratuit, c'est que les recéleurs stipulent une part très-forte dans le vol. Je conçois alors que le recel soit plus sévèrement puni, parce que les motifs sont plus odieux et que la tentation du recel est plus forte. Mais, même dans ce cas, y a-t-il raison suffisante d'assimiler le recéleur au voleur, et de l'assimiler avec toute la portée que l'art. 63 va donner à cette assimilation? Ainsi, qu'on le déclare punissable comme le voleur, qu'on déclare la peine du vol applicable à celui qui a recélé l'objet volé en s'appropriant ou en se faisant céder une bonne partie de cet objet, il n'y a rien de plus juste. Mais un objet a été volé à l'aide de violence, d'effraction, de fausses clefs : celui qui a recélé doit-il être passible de l'aggravation de peine résultant de circonstances que peut-être il ignore, que peut-être il connaît, mais qu'il ne se serait pas décidé à employer lui-même, quand même il les connaîtrait? C'est ici le cas de dire, avec Montes-

quieu, que, quand même le recéleur a pris part au vol, il y a toujours entre le voleur et lui cette différence, que le premier a eu à surmonter plus d'obstacles, que son âme a dû se roidir plus longtemps contre la sanction de la loi.

Nous verrons l'art. 63 plus vicieux encore. Nous nous plaçons jusqu'ici dans l'hypothèse d'un recéleur qui prend part dans le produit des objets volés ; on comprend alors qu'il soit puni comme voleur, quoique peut-être il soit un peu dur de le punir toujours comme tel. Mais supposez, ce qui est possible, un recel commis sans intérêt, sans partage des produits du vol. Par quel motif? Par une faiblesse, par une complaisance coupable, par une amitié aveugle qui devient un délit portée jusque-là, mais qui n'est pas un vol, qui ne peut pas être assimilée avec les actes dont nous parlons. Allez plus loin ; supposez un recel commis précisément pour empêcher les recherches de la justice, mais un recel commis par un parent, par un frère, pour empêcher la découverte du vol commis par son frère. Dans ces divers cas, l'art. 62 fléchira-t-il? Non, il ne fléchira pas ; car l'esprit de l'art. 62 comprend dans une même assimilation le recel d'habitude, le recel salarié, et enfin le recel donné par amitié, par complaisance, le recel souffert par une complaisance trop facile, mais que la loi n'a pas le droit de punir aussi sévèrement. La chose est d'autant plus étrange, que la loi, qui n'a pas eu soin de distinguer ces nombreuses espèces de recels, si différents par leur moralité, a fait, au contraire, pour le dernier cas que j'indique, une distinction formelle dans le second alinéa de l'art. 248. Ainsi, quand cet article applique une peine, légère sans doute, mais enfin une peine raisonnable, à celui qui a caché l'auteur d'un crime, il s'empresse d'ajouter qu'à certain degré de parenté toute peine sera inapplicable ; et que d'après l'art. 62 aucune exception, aucune distinction pareille n'est faite ; et cependant la peine est plus grave. Je sais bien que, dans la plupart des cas, le mal ne sera pas grand ; je sais que difficilement on trouvera un jury disposé à déclarer coupable de recel, et par conséquent complice aux termes de l'art. 62, le proche parent qui, par un devoir que la loi désapprouve, mais enfin par un sentiment de devoir, aura recélé, pour entraver l'action de la justice, et sans nul motif d'intérêt, les objets volés par son parent. Mais c'est une triste loi que celle qu'on ne peut défendre qu'en disant que le jury la violera. En second lieu, il faut dire que plus d'une fois, se croyant renfermés dans la lettre de la loi, les jurés ont déclaré et déclareront peut-être coupables les recéleurs placés dans la circonstance la plus favorable. Il pourra arriver, par exemple, que la femme soit passible de la peine des travaux forcés à perpétuité, d'après le § 1er de l'art. 63, pour avoir recélé les objets volés par son mari, qui aura en même temps commis un meurtre. Ainsi, il y a ce danger d'une application trop littérale de la loi par le jury : il y a un danger inverse, grave aussi, celui de la conscience du jury se révoltant contre la sévérité de la loi et en affaiblissant l'autorité par de trop fréquentes absolutions.

145. Je crois qu'il n'est pas possible d'admettre dans toute sa plénitude l'assimilation faite entre le voleur et le recéleur. Mais, quelque opinion qu'on adopte sur cette assimilation, telle qu'elle est écrite dans la loi, il est impossible d'hésiter un instant sur les conséquences que la loi en tire dans le texte de

l'art. 63, dont nous pouvons prendre connaissance, bien que nous n'ayons d'abord besoin que du § 2.

« ART. 63. Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité. — Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs, qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation; sinon ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps. »

Le recel, avons-nous dit, est assimilé au vol, bien entendu quand le recel a eu lieu *sciemment*, et l'art. 62 le déclare lui-même. Mais quelle est la portée et l'application de ce mot dans l'art. 62 ? D'abord, il est manifeste, par l'application même de ce mot, que celui qui cache, qui recèle chez lui des objets d'une origine inconnue, n'est nullement responsable, ni pénalement, ni civilement, du tort causé par le délit qu'il ignorait. Au contraire, il est manifeste qu'on punira comme voleur celui qui aura reçu chez lui des objets volés, sachant qu'ils provenaient d'un vol. Point de doute sur ces deux cas. Jusqu'ici, en effet, nous supposons un vol simple, un vol non qualifié, en un mot, un vol que prévoit et définit l'art. 401.

Mais supposez, maintenant, que les objets enlevés et portés par le voleur chez un tiers qui les a reçus, supposez qu'ils aient été volés à l'aide de circonstances que la loi déclare aggravantes, à l'aide de fausses clefs, d'effraction, d'escalade, toutes circonstances qui, à la peine d'une année à cinq années d'emprisonnement, font substituer la peine beaucoup plus forte de cinq à vingt ans de travaux forcés; dans ce cas, le recéleur a reçu la chose sachant qu'elle provenait d'un vol; mais il n'est pas prouvé qu'il ait connu les circonstances d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, à l'aide desquelles le vol a été commis. L'auteur principal étant déclaré coupable de vol avec escalade, le recéleur étant déclaré coupable d'avoir caché des objets, sachant qu'ils provenaient d'un vol, mais sans connaître les circonstances du vol, quelle peine lui appliquerons-nous? sera-ce la peine de l'art. 401, c'est-à-dire le punirons-nous seulement à proportion de ce qu'il a connu ? sera-ce, au contraire, d'après l'art. 59, de la peine des travaux forcés à temps ? le punirons-nous de circonstances auxquelles peut-être il n'aurait pris part, quand même il les aurait connues, mais de circonstances qu'il n'a pas même soupçonnées ? Il faut le dire à regret, nous lui appliquerons la peine des travaux forcés à temps. Cela ne résulte pas seulement du texte de l'art. 62, qui ne mènerait nullement à ce résultat s'il était seul ; nous dirions que la loi exigeant que le recel ait eu lieu *sciemment*, — *sciemment* doit s'entendre non-seulement du fait même du vol, mais de toutes les circonstances qui l'ont accompagné, — et que la même loi exigeant la connaissance du recéleur pour constituer la pénalité, la raison comme la justice veulent aussi qu'on exige cette circonstance pour aggraver cette même pénalité ; malheureusement le § 2. de l'art. 63 vient détruire complétement ce raisonnement si simple qui s'appuierait sur l'art. 62 et sur le sens commun.

Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs, qu'autant

qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation; sinon, ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps.

Ainsi, la loi exige que le recéleur ait connu, non-seulement le fait même du délit ou du crime, mais aussi les circonstances dont il a été accompagné; elle l'exige, non pas dans tous les cas et pour toutes les peines, mais seulement quand il s'agit d'appliquer aux recéleurs, en l'assimilant au voleur, l'une des peines perpétuelles indiquées dans l'art. 63. Ainsi, c'est seulement quand il s'agira de le punir des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, vous verrez plus tard pourquoi je ne parle pas de la mort, c'est seulement quand il s'agira de le punir de l'une de ces deux peines qu'on exigera qu'il soit convaincu d'avoir eu, lors du recel, connaissance des circonstances qui entraînent l'application de cette peine. Que s'il s'agit au contraire d'une simple peine temporaire, si grave qu'on la suppose, il résulte *à contrario*, mais il résulte évidemment du § 2 de l'art. 63, que la loi entend le punir de la même peine que le voleur lui-même, qu'elle entend faire peser sur lui tout le poids des circonstances aggravantes, sans s'inquiéter le moins du monde de savoir s'il les a connues ou ignorées. Cela est d'une monstrueuse injustice, mais cela est établi par le § 2 de notre article.

Trouve-t-on maintenant des motifs, même apparents, pour colorer les décisions de la loi? J'avoue que je ne le puis pas; la loi semble même prendre à tâche de démontrer l'absurdité du système en y faisant une exception. Ainsi, qu'on pose la question suivante à un homme : Quelqu'un a recélé un objet volé, sachant qu'il était volé, mais dans l'ignorance complète des circonstances aggravantes dont ce vol était accompagné; faut-il appliquer au recéleur l'aggravation de peine? Cet homme ainsi consulté répondra, je crois, non; il pensera sans doute que la connaissance des circonstances aggravantes sera indispensable pour appliquer au recéleur l'aggravation de peine qui en résulte. Quelque parti qu'on prenne, on se décidera sans doute à en adopter un et à y tenir. Eh bien, pas du tout : la question ainsi posée et soumise au législateur, il n'y répond ni oui ni non; il répond oui et non. Oui, l'aggravation sera appliquée au recéleur, même à raison des circonstances qu'il a complétement ignorées, pourvu que cette aggravation n'entraîne pas l'application des peines perpétuelles; que si, au contraire, la conséquence de cette aggravation est d'entraîner des peines perpétuelles, la conséquence n'aura pas lieu, l'aggravation ne frappera pas le recéleur.

Rien n'est plus bizarre que ce système. Si l'assimilation entre le voleur et le recéleur est raisonnable, si le recéleur, par cela seul qu'il a su recevoir, cacher un objet volé, répond par là même de toutes les aggravations qui ont pu entourer le vol, il faut être conséquent, aller jusqu'au bout et dire que celui qui a caché un objet volé est passible de la peine de mort, si le vol a été commis au moyen d'un meurtre. Ou bien, si on recule, comme le fait la loi, devant l'absurdité de cette conséquence, il faut reconnaître que le principe est faux; il faut reconnaître que le recéleur, dans la personne de qui la connaissance est exigée, doit avoir connaissance non-seulement du vol même, mais de toutes les circonstances qui l'ont accompagné; que la même raison qui exige-

rait qu'il ait reçu sciemment, milite non-seulement pour le fait, mais pour toutes les aggravations du fait.

Ainsi l'art. 63, dans le § 2, en reculant devant son principe, pour le cas où la peine est trop dure, reconnaît lui-même manifestement l'iniquité de ce principe.

Enfin, dirait-on que le principe, bon pour le cas où la peine n'est que temporaire, deviendrait mauvais et faux pour le cas où elle est perpétuelle ? Nous l'avons déjà dit, et on ne saurait trop le dire, ce qui fait la justice ou l'injustice en matière pénale, ce n'est pas la légèreté, ou au contraire la gravité de la peine ; c'est le rapport précis, parfait entre la peine qu'on applique et le fait auquel on entend l'appliquer. Or, si ce rapport manque dans les trois cas prévus par le § 2 de l'art. 63, il manque dans tous les cas ; dès que l'assimilation n'est pas toujours vraie, elle est toujours fausse, et c'est ce que nous devons, je crois, déclarer. Voilà pour le cas du § 2 de l'art. 63.

Le § 1er, qui appartient à la rédaction nouvelle, donne lieu aux mêmes critiques, et vient combattre dans sa racine, non plus seulement l'extension d'assimilation dont je viens de parler, mais vient combattre dans son principe, absolument de la même manière, l'assimilation que faisait l'art. 62. Cette critique, que le législateur va faire devant vous de sa doctrine, est encore plus puissante que celle que Montesquieu en a faite. L'art. 62 a pour objet d'établir que celui qui recèle est assimilé au voleur, surtout lorsqu'il a eu pleine connaissance des circonstances qui accompagnent le vol. J'insiste sur cette dernière circonstance ; car si la loi assimile le recéleur au voleur, même quand le recéleur n'a pas connu, à plus forte raison, l'assimilation doit être la même quand le recéleur a connu. La loi serait excusable, convenable, si elle punissait comme le voleur le recéleur qui a su tout ce qu'avait fait le voleur. Eh bien, le § 1er de l'art. 63 vient lui-même réfuter cette idée, vient combattre, même dans ce cas, l'assimilation que Montesquieu avait déjà repoussée. Que décide-t-il en fait ?

§ 1er. *Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle est applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs par celle des travaux forcés à perpétuité.*

Pour poser une hypothèse, supposez un vol commis au moyen d'un meurtre, c'est le cas de l'art. 304, c'est un des cas où la loi punit le vol de la peine de mort, ou le meurtre, si vous voulez, les deux faits sont complexes. Le meutrier, voleur en même temps, dépose le produit du vol dans les mains d'un tiers qui le reçoit, ayant pleine connaissance, non-seulement que l'objet est volé, mais que, pour voler on a tué, on a assassiné le détenteur. Quelle peine appliquerons-nous ? Sous le Code de 1810, on eût appliqué la peine de mort, conséquence forcée de l'assimilation établie par les art. 59 et 62 combinés ; on eût appliqué la peine de mort, parce que le principe est celui-ci : le recéleur, surtout quand il a connu toutes les circonstances du crime, est assimilé pleinement au voleur. En 1832, on recule devant la conséquence, on s'effraye à cette idée de punir de mort un homme qui n'a pas assassiné ; on recule devant la conséquence, et par suite on prend un parti moyen, on déclare que le recéleur, ayant connu le vol et le meurtre, sera puni des travaux forcés à perpétuité. A tout prendre, la loi vaut certainement mieux comme elle est, le législateur a mieux fait d'être inconséquent que d'être cruel jusqu'au bout. Mais il est dif-

de se critiquer plus sévèrement qu'on ne le fait dans le § 1er de l'art. 63. ux choses l'une : ou celui qui recèle en pleine connaissance de cause est s coupable que le voleur, et alors il ne doit pas être frappé aussi sévère- ; ou bien il est aussi coupable, et la même peine doit l'atteindre. Si vous ez devant cette idée, il ne faut pas seulement reculer quand il s'agit de la de mort, mais devant toutes les peines, car l'assimilation est toujours e ou toujours mauvaise. On ne sait plus où s'arrêter quand on rapproche aux paragraphes de l'art. 63 l'un de l'autre. Voilà un recéleur qui a connu seulement le fait coupable, mais encore toutes les circonstances, et ce- ant, malgré cela, la loi ne veut pas l'assimiler au coupable dans le § 1er de 63. Voilà un recéleur qui n'a pas connu les circonstances, et cependant le § 2 on le punit comme si lui-même les avait commises. Il est impos- de concevoir un pareil résultat; l'un ayant la plus parfaite connaissance, ns le plus grand détail, de tout ce qui s'est fait, s'étant associé, autant n peut s'associer, après coup, à un acte maintenant commis; et l'autre ant pas connu les circonstances aggravantes, croyant recevoir un objet enu d'un larcin, tandis qu'il y a eu vol, vol avec escalade; l'un ne sera puni comme l'auteur, l'autre sera puni comme lui.

n un mot, si dans la balance pénale le lot du recéleur est aussi lourd, aussi nt que celui du voleur, il faut que dans tous les cas la peine des deux soit ême. Si, au contraire, le lot du recéleur est plus léger, peu importe qu'il isse d'appliquer la peine de mort ou une peine temporaire. Si le recéleur moins coupable, moins dangereux, il faut le frapper moins lourdement s tous le cas, et ne pas entrer dans les inconséquences du système de 1810 l'on est rentré dans la rédaction de 1832.

i se termine tout ce que nous avions à dire sur la matière de la com- ité. Dans les articles qui précèdent, nous venons de voir des personnes ngères à l'accomplissement, à la perpétration physique et matérielle d'un punies comme si elles l'avaient commis. Dans ceux qui vont suivre, au traire, nous verrons la culpabilité, et par suite la pénalité, appliquées à teur réel du fait, se réduire, se diminuer, s'effacer même devant des dis- tions dont les unes sont définies et précisées par le législateur, et dont les res, au contraire, sont abandonnées à la défense, à la conscience des jurés les juges.

TREIZIÈME LEÇON.

46. Nous passons aux art. 64 et 65, relatifs à un ordre d'idées qu'on peut idérer comme précisément inverse de celui dont nous venons de nous per. Dans les art. 59 à 63 vous avez vu, en vertu des principes de la com- ité, la peine de certains crimes ou délits appliquée à des personnes qui lement, physiquement, n'ont pas pris une part directe à la perpétration ait pour lequel elles sont punies. Au contraire, dans l'art. 64 nous allons l'auteur reconnu, l'auteur déclaré du fait matériel qui a causé un dom- e, mis à l'abri de toute espèce de peine. Dans l'art. 65 nous verrons, non l'impunité de l'auteur du fait pleinement et complétement proclamée, au moins la peine dont la loi frappe en général le fait qui a été commis,

réduite dans des proportions assez fortes, et selon les circonstances dont nous aurons à exposer le détail.

Quel est d'abord l'esprit, le cas de l'art. 64?

« ART. 64. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de demeure au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Le principe est fort simple, l'application est délicate en théorie, elle est souvent très-difficile en pratique. Le principe, dis-je, est fort simple : en effet, le dommage matériel, le mal physique, causé par un homme à un autre, si grave, si terrible qu'on le suppose, n'est après tout en lui-même qu'un malheur à déplorer ; pour qu'il y ait de plus un crime à punir, pour que l'intervention de la justice pénale à propos de l'acte nuisible soit légitime, il faut dans l'auteur du fait, dans l'agent qu'on veut punir, une condition essentielle, c'est-à-dire la volonté. Et quand je dis volonté, j'entends avec le législateur une volonté qui sait et qui peut; d'un côté, j'entends intelligence, de l'autre, liberté; intelligence de l'acte auquel on concourt, et liberté de s'en abstenir : telles sont les deux conditions dont le concours est nécessaire dans l'agent, dans l'auteur du fait pour légitimer à son égard l'application d'une peine quelconque. Ces deux conditions sont fort claires; mais les cas que peut embrasser chacune d'elles sont difficiles à déterminer, soit d'avance et en théorie, soit après coup et dans la pratique. Je n'entends pas d'ailleurs entrer ici dans les développements fort étendus que présenteraient les questions soulevées par les deux parties de cet article. J'indiquerai cependant la plupart de ces difficultés.

Ainsi, à la condition d'intelligence exigée dans l'auteur du fait par la première partie de l'art. 64 se rattachent les discussions fameuses soulevées sur la criminalité, sur la culpabilité des actes commis, soit en état d'ivresse, soit en état de somnambulisme, soit enfin dans l'état qu'on appelle généralement état de monomanie.

De même, à la question de liberté se rattachent, 1° les cas de contrainte physique; 2° les cas de contrainte morale, et, parmi ces derniers, la question fort délicate et fort débattue de l'obéissance passive, c'est-à-dire de l'imputabilité morale et pénale des actes faits par un inférieur en obéissant à son supérieur, et notamment dans le cas, dans les règles de la hiérarchie militaire.

Disons quelques mots de ces diverses questions, sans espérer les présenter avec tous les détails qu'elles demanderaient.

147. Relativement à l'acte commis dans l'état d'ivresse, il n'y a rien de plus discordant, rien de plus divergent que les opinions ou plutôt les décisions émises relativement à ces actes par les diverses législations auxquelles nous pouvons recourir.

Ainsi, vous trouvez dans les lois romaines quelques textes qui considèrent l'ivresse comme constituant une sorte d'excuse, une cause d'atténuation de la peine encourue. Ces textes ne prononcent pas, sans doute, l'impunité d'un tel fait; mais tous paraissent voir dans l'ivresse, sans entrer d'ailleurs dans des

tails bien précis, tous paraissent voir dans l'ivresse une cause d'atténuation ou d'excuse. Voyez les lois 11, § 2, *de Pœnis*, et 6, § 7, *de Re militari*, au igeste.

De même plusieurs Codes contemporains, rédigés dans la fin du dernier ècle ou dans celui-ci, en Allemagne, voient dans l'état d'ivresse, pendant quel un acte coupable a été commis, tantôt une cause de complète impunité, ntôt un simple motif d'excuse ou d'atténuation. Ces Codes et les jurisconsultes qui les ont commentés entrent, à cet égard, dans des détails assez nombreux entre l'ivresse habituelle et l'ivresse accidentelle. Voyez le Code pénal russien et le Code pénal bavarois.

Au contraire, dans la législation anglaise, l'ivresse n'est jamais considérée comme de nature à atténuer la peine du crime ou du délit commis dans un tel état; loin de là, Blackstone déclare que la législation anglaise voit plutôt dans l'ivresse une cause d'aggravation de la peine. Quoi qu'il en soit de la justesse le cette dernière opinion, qu'il serait bien facile de combattre, nous n'avons lans nos Codes français rien de positif, rien de précis sur la question; c'est ux art. 64 et 65 que se rattachent nécessairement les doutes que la matière peut faire naître.

Quelque complet que soit sur une question si grave le silence du Code pénal, je ne sais pas si, aujourd'hui surtout, nous devons, nous pouvons en faire un reproche aux rédacteurs de ce Code; je ne sais pas si, après tout, le silence de la loi sur une question de cette nature n'est pas le parti le plus sage que peut prendre le législateur, dans des questions qui varient à l'infini, selon la diversité des faits, et qu'il est bien difficile d'embrasser dans la généralité d'une règle commune. Quelques exemples vous feront sentir à cet égard la difficulté et les dangers d'une règle, et aussi la solution positive que pourraient recevoir en pratique quelques-uns des cas de cette nature.

Prenez d'abord l'hypothèse la plus favorable de toutes, le cas d'une ivresse tout à fait accidentelle et d'ailleurs absolument complète, entière; le cas d'une ivresse qui a enlevé à celui qui y est tombé l'intelligence, le sentiment, la conscience de ses actes présents, qui lui a enlevé l'intelligence, à tel point qu'il n'aura même pas à son réveil le souvenir des actes accomplis par lui pendant l'ivresse; ou que, s'il a quelques traces, quelques restes de ses souvenirs, il les aura, comme nous avons au réveil le souvenir confus des actes ou des idées qui se sont succédé pendant le sommeil. En se plaçant dans une telle hypothèse, et elle est possible, il est certain que l'ivresse, sans enlever au corps, à l'homme physique la possibilité d'agir, peut enlever à l'homme moral, à l'homme intellectuel l'intelligence et le sentiment de ce qu'il fait, je dis que, dans un tel cas, le silence de la loi n'a rien de vraiment embarrassant, car nous sommes tout à fait dans l'esprit de l'art. 64, et, quoiqu'il n'y ait pas démence dans le sens technique du mot, c'est-à-dire quoiqu'il n'y ait pas état durable, permanent, habituel, il est cependant clair qu'il n'y a pas eu intelligence, sentiment, conscience de l'acte, et que, hors de ces circonstances, aucune peine ne peut être appliquée.

Quel jurisconsulte, par exemple, oserait déclarer coupable de meurtre, c'est-à-dire coupable d'homicide commis volontairement, un homme qui, dans un état d'ivresse tel que celui que je suppose, aura en fait commis un homicide?

Il y aura, si l'on veut, négligence, imprudence, imputabilité civile; mais où il n'y a pas eu intention de crime, volonté de tuer, volonté d'agir en connaissance de cause, il y aura impossibilité de déclarer l'accusé coupable, impossibilité d'appliquer la peine ordinaire de l'homicide volontaire, la peine du meurtre.

Enfin, dirait-on ce qu'on dit souvent en tels cas, que l'ivresse n'est pas une excuse, et que, d'après l'art. 65, les excuses ne peuvent s'appliquer qu'autant qu'elles sont écrites formellement dans la loi? Cela est vrai pour les excuses, comme nous le verrons plus tard; aussi n'est-ce point comme excuse que nous présentons ici le cas d'ivresse. L'excuse suppose, comme nous le verrons, une culpabilité, un fait punissable dont elle vient atténuer la gravité de la peine; ici il n'y a rien de punissable : parce qu'il n'y a pas de volonté, il y a impossibilité de déclarer l'accusé coupable.

A cette hypothèse toute favorable à laquelle suffit l'art. 64, opposez maintenant l'hypothèse contraire, celle d'une ivresse qui non-seulement n'est pas complète, n'est pas entière, celle d'une ivresse qui non-seulement n'a pas éteint, assoupi, endormi pour un temps le sens moral, mais qui, au contraire, était calculée, préméditée de la part de l'auteur du fait; supposez cette ivresse partielle procurée avec intention, soit pour se donner l'audace nécessaire à l'accomplissement du fait, soit pour étourdir la conscience sur le remords ou sur les terreurs de la peine à venir. Il est clair que, là, l'ivresse est un fait absolument indifférent, qu'elle ne peut influer ni sur la déclaration de culpabilité, ni sur l'application et la gravité de la peine.

Mais entre ces deux hypothèses, sur lesquelles on ne sera guère arrêté lorsque les faits seront bien constants, bien établis, viennent se placer, se jeter un nombre infini de cas, de variétés, de nuances que le législateur ne peut saisir à l'avance.

Le plus souvent l'ivresse ne sera pas celle que nous avons supposée dans le premier cas; elle n'aura pas enlevé absolument, complétement à l'auteur de l'acte l'intelligence de ce qu'il faisait, mais elle aura étourdi, affaibli son intelligence, son sens moral; elle n'aura pas paralysé, mais elle aura affaibli en lui la force de résistance morale au moyen de laquelle il aurait pu repousser les tentations et l'idée même du crime qu'il a commis. Alors, sans doute, il a agi volontairement; on ne peut dire que l'état partiel d'ivresse, d'étourdissement, d'ignorance où il s'était placé, soit une raison pour le déclarer non coupable. Alors, sans doute, on aurait pu regretter dans le Code pénal de 1810 le silence absolu de la loi, silence qui n'aurait pas laissé de parti moyen entre un acquittement complet ou une condamnation tout aussi pleine, tout aussi forte que celle que l'on porterait contre un homme qui a agi de sang-froid. Mais depuis qu'en 1832 l'art. 463, que nous expliquerons sous l'art. 65, a introduit au profit du jury le droit de déclarer des circonstances atténuantes, puisées librement par lui dans tous les détails, dans tous les accidents, dans tous les éléments du fait, nous trouvons là le plus sûr, le plus puissant de tous les remèdes à l'inconvénient que nous signalons; ce sera au jury, en reconnaissant que l'ivresse partielle a cependant laissé subsister la volonté, en déclarant en conséquence l'accusé coupable du crime, à ajouter cependant, si bon lui semble, la déclaration de circonstances atténuantes, précisément à raison de l'état d'étourdis-

sement, d'affaiblissement, qui, sans éteindre la volonté, sans endormir tout à fait le sens moral, a cependant diminué le pouvoir de résistance et permet de douter qu'en état de raison et de sang-froid le même acte eût été commis par l'accusé. Cette déclaration de circonstances atténuantes laissera subsister la culpabilité, laissera subsister la nécessité d'appliquer une peine; mais cette peine se diminuera, s'affaiblira dans des proportions assez fortes.

Voilà pour le premier cas; et vous voyez que les législateurs qui ont essayé d'embrasser dans des règles positives les modifications que l'état d'ivresse peut apporter à la culpabilité, ont peut-être entrepris une tâche supérieure à leurs forces, en essayant de soumettre à l'avance à des règles fixes, générales, ce qui dépend de la variété infinie des faits et des circonstances.

148. Je passe au second cas, à celui des actes commis en état de sommeil, en état de somnambulisme, et à celui-là quelques mots suffiront.

Vous devez vous étonner qu'on puisse sérieusement s'arrêter à ce cas; aussi n'en aurais-je pas parlé si des jurisconsultes, si des auteurs qui ont traité de la médecine légale n'avaient discuté sérieusement la question de responsabilité, non-seulement civile, mais même morale et pénale du somnambulisme. Il est clair, que les actes commis par un homme dans l'état de sommeil échappent de notre part à toute espèce d'observation, qu'il nous est impossible d'y voir autre chose que des actes physiques matériels; qu'il nous est impossible de deviner si un degré de volonté a coopéré à la perpétration de ces actes. Vouloir les assujettir à une responsabilité quelconque, fût-elle purement civile, c'est une tentative téméraire et insensée; vouloir les assujettir à une responsabilité pénale, déclarer, par exemple, que l'homme qui, en état de sommeil, aurait commis un meurtre, devrait être puni comme meurtrier, s'il avait eu avec sa victime des inimitiés capitales, attendu, dirait-on, que ce crime commis dans le sommeil n'est que le résultat de ses projets, de ses préméditations, de ses pensées ordinaires, c'est arriver à un résultat qu'on est embarrassé de qualifier, c'est rappeler tout à fait le mot de cet empereur romain envoyant au supplice un homme qui avait rêvé l'assassiner : *Si tu n'avais pas pensé le jour*, disait-il, *à m'assassiner, tu n'y aurais pas rêvé pendant la nuit.* Je ne vois là que des actes matériels, dont l'auteur est à l'abri, je ne dirai pas de toutes poursuites pénales, la question ne peut faire de doute, mais aussi, et par la même raison, de toute espèce de poursuites, de responsabilité même purement civile. Au reste, vous sentez que de telles questions ne s'élèvent guère que dans les livres, que l'état dont je parle est heureusement assez rare, et les faits que je suppose tellement insupposables, que la pratique ne présentera guère de telles questions à juger, que la pratique ne soumettra guère au jury le jugement d'actes commis pendant l'état du sommeil.

149. Malheureusement on n'en peut pas dire autant de notre troisième cas, celui de monomanie. Il y a peu d'années que quelques exemples se sont présentés; le cas est difficile en théorie et l'est peut-être plus encore dans la pratique.

Quels sont d'abord les actes commis en cet état, quels sont donc ces faits qu'on est convenu de désigner par le nom de faits de monomanie ?

Si vous preniez le mot de monomanie à la lettre, dans son étymologie, la question serait tranchée d'avance; le nom de monomanie présenterait à vos esprits l'idée d'une démence, d'une folie partielle, d'une folie qui, concentrée sur un objet unique, n'en est pas moins une démence dans l'acception du mot. En effet, en nous isolant des matières criminelles, de l'objet pénal que nous traitons, il arrive bien souvent, vous le savez, qu'une personne, raisonnable dans les rapports ordinaires et journaliers de la vie, est cependant affectée par un dérangement plus ou moins explicable de ses facultés intellectuelles, est cependant affectée d'un genre de folie qui ne se rapporte qu'à un certain nombre de faits, qu'à un certain nombre d'idées. Or, si ce genre de folie porte sur l'accomplissement d'actes prohibés par la loi pénale, il est clair que ces actes, en vertu de l'art. 64, seraient à l'abri de toute atteinte : l'art. 64 déclare innocents les actes commis en état de démence ; il n'exige pas que la démence soit perpétuelle quant à sa durée, et pas davantage qu'elle soit universelle quant aux objets qu'elle embrasse. Ainsi, s'il y avait folie véritable, concentrée sur une seule série d'objets, sur un ensemble d'actes toujours uniformes, mais prohibés par la loi pénale, il est clair que l'auteur de ces actes échapperait à la peine comme étant en état de démence. Mais le mot de monomanie, dans les auteurs qui traitent de médecine légale, ne s'applique point à ces cas : la monomanie exige un dérangement partiel, physique et intellectuel de quelque organe ; des exemples vous feront comprendre le sens précis du mot.

Supposez un homme jusque-là en plein état de raison, n'ayant donné aucun signe, aucun indice de démence ou de fureur, homme d'ailleurs d'une vie restée jusque-là tout à fait irréprochable; supposez, dis-je, que tout à coup, sans intérêt, sans passion, sans motif connu ou supposable, il aille assassiner, égorger, je ne dis pas un homme avec qui on pourrait lui supposer des querelles antérieures et inconnues, mais un enfant dont il ne saurait pas le nom, et qu'il n'a jamais vu; il a commis le crime de sang-froid, peut-être avec préméditation, mais sans motifs connus, sans causes supposables, il l'a commis sans autre mobile, sans autre cause admissible, par je ne sais quelle soif, quel instinct de sang qui l'y a porté, absolument par le même besoin qui porte une bête féroce, un tigre à déchirer, quand même il est assouvi. Y a-t-il là démence, ou bien y a-t-il eu contrainte, dans le sens même de l'article ? En un mot, y a-t-il là crime ? Y a-t-il, au contraire, absence de volonté, d'intelligence, de liberté, et par conséquent matière à l'acquittement ?

Vous sentez que, quand de pareilles hypothèses se présentent, la défense ne manque pas de se rejeter dans l'art. 64 ; d'établir que l'accusé, par la nature même du fait qu'il a commis, par cette idée générale que l'homme n'agit pas sans motifs, que l'accusé doit être réputé ou en état de démence, ou sous l'empire d'une puissance irrésistible, interne, qui l'a entraîné à cet acte. Que de pareilles défenses soient reproduites, soient présentées, certes il n'y a pas de raisons d'en faire un grave blâme au défenseur. Mais au fond sont-elles bien justes, bien raisonnables ? De ce qu'aucun motif ne nous apparaît, de ce que nous reconnaissons même qu'il n'en existe aucun, ou au moins aucun de eux qui determinent les crimes ordinaires; de ce que, en un mot, il est bien constant que le crime commis n'a d'autre mobile que cet affreux instinct du

meurtre, s'ensuit-il qu'il y ait démence, qu'il n'y ait pas liberté, et que par conséquent il n'y ait pas crime? La question est fort délicate et dépendra beaucoup des faits. Pour faire la part à l'humanité tout autant qu'à la raison, il faut commencer par reconnaître qu'un tel acte peut rentrer quelquefois, suivant les circonstances, dans le cas de démence prévu par l'art. 64. Certainement il est possible qu'un homme, jusque-là sain d'esprit, atteint brusquement de je ne sais quel vertige, débute dans la folie par un acte de férocité; il est possible que ce meurtre inexplicable ne soit que l'indice d'une fureur qui commence. Mais en est-il l'indice nécessaire? tout fait de cette nature suppose-t-il nécessairement la démence, et doit-il par cela même être suivi d'un acquittement? C'est ce qu'il paraît impossible d'admettre comme un système général. En effet, pourquoi l'art. 64 défend-il de voir un crime ou un délit où la volonté, où l'intelligence ont manqué? C'est apparemment, c'est évidemment parce qu'il n'y a là qu'un acte matériel, commis par un homme comme il aurait pu l'être par une bête, commis par un homme qui n'a su ce qu'il faisait, qui l'a peut-être su physiquement, mais qui, moralement, n'a pas mesuré l'étendue et la portée de cet acte. Or, cette circonstance existe-t-elle dans la supposition? De ce qu'il n'y a ni intérêt d'argent, ni intérêt de vengeance, ni intérêt de colère, pour expliquer ce crime, s'ensuit-il qu'il n'y ait pas de motifs, et que le crime, par là même, soit un acte physique à peine connu de celui qui l'a exécuté? Non certes, le monomane, celui qui tue sans autre mobile que celui de voir couler du sang, n'est pas moins éclairé que celui qui tue dans un emportement de colère, de passion, de jalousie; l'un et l'autre ont parfaitement pu sentir ce qu'ils faisaient; dans l'un et l'autre le sens moral était attaqué, mais dans l'un et l'autre il était suffisant pour résister à l'entraînement, tous deux ont senti l'importance de l'acte moral qu'ils allaient faire, tous deux ont pu sentir que l'acte était coupable, tous deux ont senti le remords après l'accomplissement du crime, et surtout la crainte de la peine. Or, où il y a sentiment du mal qu'on fait, et effort pour se cacher; où il y a remords, et surtout crainte de la peine, apparemment qu'il n'y a pas de démence; où l'on sait que ce que l'on fait est mal moralement, où l'on prend des précautions pour parer la peine, on atteste clairement qu'on n'est pas dans l'état de démence, de fureur, d'imbécillité, prévu par le premier cas de l'art. 64.

Dira-t-on maintenant que, s'il n'y a pas démence dans le sens exact du mot, si le monomane a compris qu'il faisait mal, si, en un mot, l'intelligence ne lui a pas manqué, dira-t-on au moins que la liberté lui a manqué? dira-t-on que, s'il n'était pas dans le premier cas de l'art. 64, dans un état de démence même instantanée, même partielle, il était dans cet état de contrainte à laquelle on ne peut pas résister, et qu'au moins, sous ce deuxième rapport, il échappe encore à l'application de la peine?

Si cette idée était vraie, si cette défense était juste, et elle se rattache au sens que nous devons donner aux derniers mots de l'article, je ne sais pas vraiment s'il y aurait au monde un crime punissable.

De quelle contrainte, en effet, entendent parler les derniers mots de l'article 64? Évidemment et sans difficulté de la contrainte étrangère, externe, de celle dont nous ne sommes pas la cause, et qui nous force à agir malgré nous.

Voilà le premier sens. C'est de la contrainte physique, fort rare en fait, presque insupposable comme nous le verrons bientôt ; ou même de la contrainte morale, mais de la contrainte morale exercée sur nous par des tiers ou par des faits que nous n'avons pas pu dominer ou prévoir. Mais s'agit-il dans l'article 64 de cette contrainte morale qu'exerce sur un homme devenu coupable une passion à laquelle il n'a pas pu résister ; de cette contrainte morale qui se produit à sa naissance sous la forme d'un désir timide et mollement combattu, au contraire caressé, encouragé et qui, devenu plus fort, a fini par exercer sur celui qui ne l'a pas combattu un empire irrésistible ? Si c'était là le sens de l'art. 64, il n'y aurait pas, je le répète, de crime punissable. Il faut bien croire, en effet, pour l'honneur de l'homme, de l'humanité, qu'au moment de l'accomplissement d'un grand crime, il n'y a jamais sang-froid complet, jamais pleine et entière liberté morale ; il faut bien admettre que celui qui se porte à assassiner, ne s'y est porté que par degrés, et qu'au dernier moment il ne peut plus vouloir s'arrêter et reculer. Mais en ceci encore, en quoi l'acte de monomane diffère-t-il de celui de l'assassin ? Celui qui assassine par colère, par passion, par jalousie, celui-là aussi, au moment de frapper, n'est plus le maître de s'arrêter ; celui-là est sous l'empire d'une contrainte devenue irrésistible, sous l'empire d'une contrainte qui l'entraîne, qui le domine en esclave : il n'est ni plus ni moins éclairé, ni plus ni moins libre que le monomane.

En un mot, la monomanie par elle-même, lorsqu'elle est bien séparée de tout fait de folie proprement dite, — c'est là qu'est la question ou la difficulté de fait, — la monomanie par elle-même ne me paraît rentrer ni dans le cas de démence ni dans le cas de contrainte des deux hypothèses de l'art. 64.

150. Nous avons maintenant à nous occuper du cas de la contrainte, du défaut de liberté dont nous venons de dire un mot à propos de la monomanie, mais sur lequel il est bon de nous arrêter avec un peu de détails.

Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. La cause, le motif est connu, voyons les cas d'application.

De quelle force est-il ici question ? Quelle est cette contrainte irrésistible qui enlève à l'acte matériel si dommageable, si sanglant qu'on le puisse supposer, tout caractère de criminalité, toute application de pénalité ? Point de doute, lorsqu'il s'agit d'une force physique, directe, immédiate, qui vous a contraint malgré vous à frapper ou à faire l'acte coupable. Mais vous sentez que de tels cas n'arriveront pas, qu'on ne prendra pas votre bras pour vous forcer à frapper, à incendier, à voler.

Ce n'est donc pas à des cas de contrainte physique, directe, immédiate, que nous devons borner l'application du deuxième cas de l'art. 64, nous l'entendrons de même du cas de contrainte morale, c'est-à-dire du cas où, pour vous soustraire à l'imminence d'un péril grave, d'un péril sérieux, pour plier sous une loi toute-puissante, le besoin, le sentiment de la conservation, vous aurez commis un fait que la loi pénale prévoyait et punissait.

La chose ne souffrira pas de doute, pas de difficulté d'application pratique, lorsque, pressé par le besoin de votre conservation, vous aurez pour l'assurer sacrifié la vie même de celui qui mettait la vôtre en péril. En un mot, dans le

cas des art. 327 et 328, qui ne sont guère que l'application spéciale des derniers mots de l'art. 64, dans ce cas, l'homicide sera suffisamment justifié, l'homicide sera dépouillé de tout caractère punissable, par cela seul qu'il aura été commis en état de légitime défense. Lorsque le mal qui vous pressait était grave, sérieux, lorsqu'il s'agissait, non pas de simples provocations, fût-ce même par des violences, mais lorsque votre vie était réellement en péril, vous avez pu sacrifier sans hésiter la vie de celui qui mettait la vôtre en péril.

Mais ce cas de légitime défense, bien différent de celui d'excuse dont nous parlerons sur l'art. 65, est-il le seul sur lequel les termes de l'art. 64 puissent s'appliquer ? Autrement, serez-vous punissable comme meurtrier, lorsque, pour obéir au sentiment de la conservation, vous aurez sacrifié, non pas la vie de celui qui mettait la vôtre en péril, mais la vie d'un tiers parfaitement innocent, absolument étranger au danger que vous couriez? De telles hypothèses sont rares; on peut cependant les supposer, elles ne sont pas sans s'être présentées quelquefois. Dans le cas où elles se présenteraient, les termes de l'art. 63 paraissent encore s'appliquer; la puissance de la contrainte, lorsque cette contrainte vient du dehors, lorsque le danger est grave, sérieux, lorsqu'il y va de la vie, la puissance de la contrainte est bien loin sans doute d'excuser moralement, de décharger de toute responsabilité de conscience celui qui a sauvé sa vie aux dépens de celle d'un autre; mais la loi ne peut guère y voir matière à pénalité, la généralité de ses termes paraît en exclure l'application.

151. Au reste, ce n'est pas là encore que peut se borner l'art. 64, et, pour l'appliquer, nous ne devons pas nous borner à prendre des exemples de contrainte physique ou de contrainte morale, résultant de l'imminence d'un péril actuel, auquel vous ne pouviez vous soustraire. La contrainte morale, celle de l'art. 64, peut être encore d'une autre nature; elle peut résulter du concours, de l'opposition, du conflit de deux devoirs, et c'est à ce point que se rattache la question si débattue et si insoluble en théorie, de l'obéissance passive.

Exemple : Jusqu'à quel point le soldat, qui, dans l'exécution des ordres par lui reçus, a commis un fait punissable d'après la loi criminelle, jusqu'à quel point est-il responsable, je ne dis pas moralement, mais même pénalement, jusqu'à quelpoint est-il responsable devant la justice humaine?

Certainement, à toute rigueur, la théorie peut arriver à resserrer un peu le cercle immense qu'embrasse une telle question ; mais, en réalité, ce seront toujours là des questions de fait, des questions de pratique, et non pas des questions de doctrine. En doctrine, je ne puis, à cet égard, répondre qu'un mot, c'est que la hiérarchie militaire, c'est que l'obéissance absolue que, par des motifs impérieux, l'inférieur doit à son supérieur militaire, ne doit pas cependant, ne peut pas aller jusqu'à faire d'un être rationnel, d'un être moral, une machine qui puisse et qui doive obéir aveuglément, c'est qu'il est des cas, difficiles à déterminer d'une manière absolue et générale, où l'homme doit reprendre le discernement, où la justice humaine a droit de demander compte à l'inférieur de l'exécution d'un acte dont il a pu, dont il a dû apprécier et sentir toute la criminalité.

Mais quand il s'agit de fixer ces faits, de les déterminer à l'avance d'une manière précise, générale, que les circonstances ne pourront jamais faire varier, la question devient presque insoluble ; elle variera en pratique selon bien des circonstances que nous ne pouvons toutes prévoir, mais dont il est possible d'indiquer quelques-unes. Elle pourra et devra varier pour le jury, à qui cette question sera soumise, d'abord selon la position et l'éducation, le plus ou moins de lumière de l'auteur du fait qui a obéi ; elle variera selon que l'exécution de l'ordre était plus ou moins nécessaire ; elle variera en temps de guerre et en temps de paix ; elle variera enfin et le plus souvent, quant au rapport, quant au degré d'infériorité qui soumettait celui qui a reçu et qui a exécuté l'ordre à celui qui le donnait. Il est clair que la responsabilité sera tout autre à l'égard d'un agent supérieur, d'un agent d'un rang élevé vis-à-vis d'un agent qui lui était supérieur, qu'à l'égard d'un agent du dernier degré qui n'a guère pu ni raisonner ni connaître la portée de ce qu'il faisait.

Je n'ai vu nulle part, dans les auteurs qui ont essayé de débattre ces questions, la possibilité de solutions qui puissent déterminer nettement et d'avance la limite d'une obéissance, qui cependant, tout le monde le reconnaît, doit nécessairement avoir et admettre des limites. C'est au jury, en présence de l'article 64, à se poser cette question : les circonstances étaient-elles de telle nature, l'obéissance tellement impérieuse, l'acte pouvait-il présenter dans sa moralité un caractère d'ambiguïté, d'incertitude, de telle sorte qu'on puisse raisonnablement dire que celui qui l'a exécuté sous la contrainte morale qui enlève au fait toute pénalité ? dans ce cas, la déclaration de non coupable sera la conséquence de l'art. 64. Dans le cas contraire, l'article sera inapplicable.

152. Voilà pour le cas où les circonstances de l'art. 64 enlèvent au fait toute criminalité ; et remarquez comment, dans ces hypothèses, on arrive, en matière criminelle, à l'application de cet article ; notez bien qu'on ne soumet pas, qu'on ne doit pas soumettre au jury la question de savoir si l'accusé était, au moment de l'acte, en état de démence ou de contrainte, une pareille rédaction serait insignifiante, elle serait même déraisonnable ; la question à soumettre au jury est uniquement celle-ci : *Un tel est-il coupable d'avoir commis tel ou tel acte ?* En effet, comme maintenant la position des questions est complexe, comme en adressant au jury la question ainsi conçue : *Un tel est-il coupable ?* la cour d'assises ne lui demande pas : *Un tel a-t-il commis le fait ?* mais bien, *Est-il coupable de l'avoir commis ?* comme le jury est interrogé à la fois et sur l'existence matérielle de l'acte, et sur la part que l'accusé y a prise, et sur l'immoralité qui seule peut rendre l'accusé responsable, il est clair que les questions de démence, que les questions de contrainte sont implicitement renfermées dans la généralité de la question : *Un tel est-il coupable ?*

Ainsi, de même que ce serait une manière peu logique, ou plutôt une manière contradictoire, de questionner le jury que de lui demander : *Un tel est-il coupable ; était-il en état de démence ?* de même, de la part du jury, ce serait un réponse peu logique que celle-ci, qui pourtant a été faite : *Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis tel vol, tel meurtre ; mais il était en état de démence.* La réponse est contradictoire, illogique ; car, s'il était en état de démence, il n'y avait pas culpabilité ; dès lors la réponse devait être celle-ci : *Non, l'accusé*

n'est pas coupable. Mais, quelque bizarre que soit la forme de répondre prise par un jury, qui se trompe évidemment sur la question qu'on lui pose et sur l'étendue de ses devoirs, quelque bizarre que soit la forme, le résultat n'est pas douteux ; quand le jury répond : *Oui, l'accusé est coupable; mais il était en état de démence*, il est clair qu'il dit en réalité : *Non, l'accusé n'est pas coupable*.

153. Il en est autrement dans les cas de l'art. 65, dans le cas d'excuse ou d'atténuation, dont il nous reste à parler. Cet article, qui défend au juge tout adoucissement dans la peine, aux jurés toute déclaration d'excuse hors des cas prévus et consacrés par la loi, diffère de l'art. 64, en ce que ce dernier suppose l'absence de pénalité, lorsqu'ici il n'y a qu'atténuation ; en ce que dans l'art. 64 il n'y a pas de questions spéciales à poser au jury, tandis qu'ici il faudra en poser une.

« ART. 65. Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse. »

Nous avons à examiner sur cet article trois points bien distincts : le premier est fort simple et n'exige que la citation de quelques textes, c'est le cas de mitigation de la peine ; le second demande plus de détails, et présente plus de difficultés, c'est le cas d'excuse, dont parle également l'art. 65; le troisième présente une grande importance, c'est le cas des circonstances atténuantes. Ainsi, 1° quels sont les cas où la peine est mitigée ? 2° quels sont les cas dans lesquels le fait est excusable, et quels sont en droit pénal le sens et la portée du mot excuse ? 3° enfin nous devons rattacher à cet article l'explication d'un système auquel il ne nous renvoie pas, mais qui s'y trouve nécessairement compris de la manière la plus positive, le système important des circonstances atténuantes, tel qu'il est développé par l'art. 463. Occupons-nous aujourd'hui de la mitigation de la peine et de l'excuse.

En ce qui touche la mitigation ou l'adoucissement de la peine, vous trouvez des exemples d'application dans les articles qui suivent immédiatement, dans les cas des art. 67, 69 et 70 du Code pénal. Vous y verrez la peine mitigée, dans les cas prévus par ces articles, par des raisons que nous expliquerons bientôt et que d'ailleurs la lecture même de ces textes fait assez comprendre.

154. Mais, à l'égard des excuses, la matière présente plus de difficulté. Qu'est-ce au juste qu'une excuse, et quelle est la différence entre les cas d'excuse de l'art. 65 et les cas de non-culpabilité de l'art. 64 ? La première qui se présente, celle qu'on indique généralement, celle à laquelle je viens de me référer comme étant vraie, au moins dans nombre de cas, c'est celle-ci : dans le cas de l'art. 64, par cela seul que le fait a été commis en état de démence ou de contrainte, il n'y a point de crime, point de délit, il y a innocence complète aux yeux de la loi pénale, il n'y aura pas de peine possible applicable ; au contraire, dans le cas de l'art. 65, il y a un crime, mais ce crime se trouvant accompagné d'antécédents ou de faits qui en modifient la gravité, la peine diminue dans les proportions que la loi pénale prendra soin de déterminer. La première

différence entre les art. 64 et 65, quant à l'excuse, est donc celle-ci : c'est que dans l'art. 64 toute criminalité, toute pénénalité disparaît ; au contraire, dans l'art. 65, la criminalité et la pénalité subsistent, seulement le crime est excusable, et par conséquent la peine est moins forte. Cette différence cadre sans doute très-bien avec les articles du Code pénal où le mot d'excuse est formellement articulé. Dans les art. 321 et suivants nous verrons que la loi énumère certaines circonstances d'un acte coupable comme atténuant, comme diminuant la criminalité et la pénalité de ces actes, mais sans l'effacer tout à fait.

Ainsi vous voyez dans l'art. 321 que le meurtre est excusable quand il a été provoqué par une violence grave envers le meurtrier. Ce n'est pas ici le cas de contrainte de l'art. 64, ce n'est pas le cas de légitime défense de l'art. 327 ; il n'y avait pas nécessité de tuer, donc, en tuant, on a encouru une pénalité ; mais il y avait au moins de graves raisons qui atténuent, qui modifient le crime, et par conséquent la peine. Cet art. 321, indiquant un cas d'excuse qui diminue la peine, cadre très-bien avec la définition qu'on donne généralement dans l'excuse.

De même, l'art. 324, déclarant excusable le meurtre de l'époux sur l'épouse en cas de flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale, n'enlève pas par là même à ce meurtre tout caractère de criminalité, et par conséquent toute pénalité ; le meurtre, quoique excusable, est punissable et sera puni ; seulement la peine, d'après l'art. 326, sera une peine d'emprisonnement et non point la peine ordinaire du meurtre.

Dans le cas où la loi articule expressément le cas d'excuse, il y a atténuation, il n'y a pas abolition complète de la peine.

Cependant, en parcourant le Code pénal, on rencontre d'autres cas dans lesquels, par des circonstances assez nombreuses, assez diverses, et qu'il serait difficile de formuler d'une manière générale, la loi ne se borne pas seulement, comme dans l'art. 326, à diminuer la pénalité, mais dans lesquels elle l'efface, elle l'a fait disparaître quelquefois complétement. Ces cas, d'ailleurs, ne rentrent pas dans l'art. 64, dans les cas d'inculpabilité morale et légale, dans les cas de violence, de contrainte ou de démence. Par exemple, dans les art. 114 et 190 du Code pénal, vous voyez que certains actes arbitraires, certains actes coupables commis par des fonctionnaires, même dans l'ordre civil, sont punis de peines que la loi détermine dans ces deux articles ; mais néanmoins la peine ne sera pas appliquée au fonctionnaire coupable, s'il établit que l'acte accompli par lui l'a été en exécution de l'ordre d'un supérieur. Là, sans doute, où nous sommes en dehors de la hiérarchie militaire, où nous sommes en dehors de ces règles d'une obéissance presque aveugle, presque absolue, que la sûreté des choses nécessitait, là nous ne sommes pas dans l'hypothèse de cette contrainte, de cette force à laquelle on n'a pu résister. Certes, personne ne dira que le fonctionnaire qui, en ayant reçu l'ordre, accomplit, dans la connaissance de leur immoralité, les actes définis par les art. 114 et 190, personne ne dira qu'il était sous l'empire d'une contrainte à laquelle il n'ait pu résister ; en pareil cas personne n'est contraint, car si les fonctions que vous avez vous obligent quant à présent à tel acte, vous êtes libre de les quitter et le soldat n'en est pas là. Cependant la loi déclare dans ce cas que la peine ne sera pas applicable, et cela par des motifs qu'il est facile d'expliquer. Est-ce le cas de l'art. 65 ou de

l'art. 64? On est évidemment dans le cas de l'art. 65, on est dans le cas d'excuse, quoique la loi ne se serve pas de ce mot; c'est-à-dire qu'il ne suffira pas de demander au jury : *L'accusé est-il coupable?* Il faudra, en le consultant, lui soumettre en même temps et subsidiairement la question de savoir si le fait, bien que coupable, ne doit pas être exempté de la peine précisément à raison de ce qu'il a été commandé; la peine, bien qu'encourue par le fonctionnaire accusé, ne doit pas se reporter plus haut, et frapper, au lieu de l'inférieur qui a exécuté l'ordre, le supérieur qui l'a donné.

Des exemples plus frappants encore se trouvent dans les art. 100, 108 et 213 du Code pénal, vous en avez également un dans l'art. 138. Vous voyez dans l'art. 138 qu'il est question du crime de fausse monnaie, et la loi, après avoir établi dans les articles qui précèdent certaines pénalités contre les auteurs de ce crime, porte : « Les personnes coupables des crimes mentionnés aux art. 132 et 133, seront exemptes des peines, si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si même, après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables. Elles pourront néanmoins être mises, pour la vie ou à temps, sous la surveillance spéciale de la haute police. » Dans ce cas il est clair qu'on n'est pas dans l'art. 64; il s'agit d'un homme évidemment coupable, coupable d'un crime grave, du crime de fausse monnaie. L'a-t-il commis sachant ce qu'il faisait? Évidemment. L'a-t-il commis en pleine liberté, sans aucune contrainte? Évidemment encore; il n'est donc pas dans le cas de l'art. 64. Cependant le fait qu'avant toutes poursuites il a donné connaissance du crime et a fait connaître ses auteurs, l'*exempte* de la peine, expression remarquable. Il est coupable, personne n'en doute, mais dans un motif qui n'est pas, à vrai dire, un motif de faveur ou d'atténuation de son crime, dans un motif de pur intérêt public, le législateur lui fait remise de la peine, remise tantôt complète, tantôt facultative à quelques égards. On n'est pas là dans le cas de l'art. 64, on est dans le cas de l'art. 65; il s'agit d'une excuse, ou, si vous voulez, d'un pardon, d'une remise, d'une exemption de la peine que le législateur, par des motifs de pur intérêt public, et non d'indulgence véritable pour le coupable, va octroyer à celui qui a commis le crime. Nous voilà encore dans un de ces cas où il faut procéder comme en cas d'excuse, où il faut nécessairement soumettre au jury les deux questions que voici : *Un tel est-il coupable d'avoir commis le crime de fausse monnaie, tel qu'il est défini par les art.* 132 *et suivants?* Ensuite : *A-t-il avant toutes poursuites fait connaître à l'autorité judiciaire le crime et ses auteurs?* Cette deuxième question, résolue, comme la première, affirmativement, entraînera tantôt l'exemption absolue de la peine, tantôt la simple surveillance de la haute police, aux termes des derniers mots de l'art. 138.

Ces exemples une fois posés, comment donc définirons-nous l'excuse? car il est bien clair que, dans le sens le plus large du mot, nous trouvons des cas d'excuse, non-seulement dans l'art. 321, mais aussi dans les art. 100, 108, 138, 114, 190; nous trouvons là des cas d'excuse, c'est-à-dire des circonstances qui tantôt diminuent, tantôt empêchent l'application de la peine à un coupable dont le crime est bien constant, bien reconnu, à un coupable qui a agi librement. C'est que nous ne devons pas entendre le mot d'excuse, dont se sert

l'art. 65, dans le sens restreint, étroit, limité qu'on lui donne généralement, en un mot, dans le sens des art. 321 et 326. Dans les art. 321 et suivants, le mot d'excuse a un sens technique qu'il ne paraît avoir ni dans l'art. 65 du Code pénal, ni dans l'art. 339 du Code d'instruction criminelle. Qu'est-ce donc maintenant qu'un fait d'excuse, et à quoi distinguerons-nous les actes excusables dans le sens général du mot, dans le sens de l'art. 65, d'avec les actes impunissables, d'avec les actes innocents dans le sens de l'art. 64? La différence sera toujours celle-ci, que, dans le cas de l'art. 64, la question est toute en fait, la question est toute du ressort du jury, qui n'a même pas besoin d'être formellement consulté pour savoir si l'accusé est coupable; s'il est dans les cas de l'article 64, le jury n'a qu'à apprécier des faits matériels et des faits moraux; des faits matériels, a-t-il agi? des faits moraux, a-t-il voulu et a-t-il su? Au contraire, dans les cas de l'art. 65 et dans les articles de renvoi que je viens de citer, la position est tout autre. En supposant même que la conséquence soit l'acquittement de l'accusé, soit le renvoi de l'accusé, cependant il n'est pas vrai de dire qu'il n'y ait pas crime. Il y a crime, et crime commis par lui; le jury l'aura formellement déclaré dans les art. 100, 108, 138, 114 et 190, comme dans les art. 321, 324 et 325. Mais, dans tous les cas prévus par l'art. 65, la cour d'assises aura eu besoin de poser formellement au jury la question de savoir si l'on se trouve dans les circonstances prévues par la loi, c'est-à-dire si, à raison de la provocation, à raison de l'ordre reçu, si, enfin, à raison de la révélation postérieure, il y a lieu à excuser, à remettre la peine, à pardonner. Dans tous les cas, on aura constaté d'une part le crime de l'accusé, de l'autre on aura atténué, ou même on aura annulé la peine; mais il y aura un coupable convaincu, quoique quelquefois impuni; il y aura un coupable, ce qui n'est pas dans l'art. 64, où la réponse du jury est une réponse purement négative et non pas une réponse de culpabilité suivie d'une réponse d'excuse.

Ce qui nous reste maintenant est la partie la plus importante du sens de l'art. 65, combiné avec l'art. 463. Nous y consacrerons la première partie de la prochaine leçon.

QUATORZIÈME LEÇON.

155. Nous avons vu, dans la dernière leçon, les premières applications du principe de l'art. 65, d'après lequel aucune peine ne peut être mitigée, aucun crime ou délit excusé, que dans les cas où la loi déclare le fait excusable ou permet de mitiger la peine. Comme exemple de mitigation de peine autorisée par la loi, ou commandée par elle, nous avons cité les art. 66, 67 et suivants; comme exemples d'excuses proprement dites, nous avons cité les art. 321, 324, 325, nous y avons joint l'art. 463, dans lequel il y a une sorte d'excuse, encore bien que la loi n'applique pas cette expression. Enfin, je vous ai dit que dans certains cas la peine était ou mitigée, ou même complétement remise, à raison de faits qui, sans être à proprement parler des excuses, jouaient cependant ce rôle dans la procédure criminelle: j'ai cité les art. 114, 190, 100, 108, 138 et 213. Dans ces divers cas, il y a plutôt pardon, remise, exemption de la peine, que véritable excuse; mais toujours est-il qu'il y a peine légale, question à

oser formellement au jury et dont la conséquence sera tantôt un adoucissement, tantôt une suppression de la peine.

Tels étaient en 1810 les seuls cas d'application de l'art. 65 : lors de la révision de 1832, la lettre de cet article n'a nullement été changée; mais en restant identiquement, matériellement ce qu'il était dans la première rédaction du Code, l'art. 65 a reçu pourtant d'une manière implicite et détournée une extension de sens, une extension d'application fort remarquable par l'art. 463. Ainsi nous avons à nous occuper du système nouveau des circonstances atténuantes, système organisé par l'art. 463, et qui rentre d'une manière directe dans l'application, dans la portée de l'art. 65. En effet, ces circonstances déclarées, dans les cas et la manière que nous expliquerons, auront pour effet d'entraîner des adoucissements notables dans l'application de la peine. Mais, pour bien comprendre le but et l'étendue de cette innovation, il est nécessaire de remonter assez haut et de parcourir, soit dans l'ancienne, soit dans la nouvelle législation pénale, les différents systèmes adoptés quant à la détermination de la peine.

156. Déjà je vous ai dit qu'avant le Code de 1791, les peines étaient arbitraires; l'ordonnance de 1670 s'occupait uniquement de l'instruction, de la procédure criminelle; elle ne fixait pas, ne déterminait pas l'application des pénalités. Cette application restait donc à peu près entièrement soumise à l'arbitraire, à la convenance des tribunaux criminels. Ce système était mauvais, sans doute, et je suis loin de l'approuver ou de le regretter; cependant il est bon peut-être pour l'intelligence de ce qui va suivre, de constater dès à présent quels avantages il pouvait présenter alors.

Le système des peines arbitraires abandonnées, je ne dirai pas au caprice, mais à la volonté des tribunaux criminels, peut offrir cet avantage, que le juge, placé en face de l'accusé, en face du fait individuel, peut apprécier la gravité morale de tel fait, et établir l'importance de telle culpabilité d'une manière plus sûre, plus précise que le législateur ne peut le faire à l'avance. La loi procédant nécessairement par catégories générales, par dispositions fort étendues, ne peut pas tenir compte des nuances infinies qui séparent dans le fait, dans la réalité, tel vol de tel autre vol, tel crime de tel autre crime. Ce que la loi ne peut faire, le juge peut et doit le faire; placé en présence de l'individualité, mis à même d'apprécier les plus légères circonstances qui ont précédé ou accompagné le fait, il peut, quand la peine est arbitraire, proportionner le plus ou moins de gravité de la peine au plus ou moins de gravité morale que présente le fait, au plus ou moins de culpabilité qu'il rencontre dans l'individu placé sous ses yeux.

Mais, à côté de cet avantage réel, se trouvaient des inconvénients immenses, qui suffirent pour faire proscrire tout à fait le principe de l'arbitraire des peines.

Le juge, sans doute, sous le rapport que nous indiquons, peut être plus éclairé, en ce sens qu'il apprécie en détail toutes les circonstances qui peuvent se présenter dans l'affaire; mais, si sous ce rapport il peut avoir plus de lumière, il est bien à craindre aussi qu'il n'ait pas autant d'impartialité. Le législateur, par cela même qu'il statue à l'avance par une disposition générale,

sans avoir sous les yeux et dans l'esprit aucun fait individuel, statue d'une manière impartiale, désintéressée; au contraire, le juge, tout à fait libre d'appliquer une peine grave ou une peine insignifiante, le juge, dominé dans l'application de la peine par l'influence des circonstances dont il prend connaissance, gardera difficilement ce sang-froid, cette impartialité, ce désintéressement judiciaire, essentiel à la bonne application d'un système pénal; il est à craindre que, connaissant parfaitement, ou croyant connaître parfaitement les circonstances du fait qui lui est soumis, il ne se laisse entraîner tantôt à une excessive indulgence, tantôt à une excessive sévérité, dans tel cas à absoudre pleinement, dans tel autre à condamner trop fortement. Il est à craindre, en un mot, qu'il ne se croie investi d'une plénitude de pouvoirs, d'un droit de lier et de délier, de pardonner, d'excuser un crime en faveur du repentir; qu'il ne se croie investi d'un pouvoir qui n'appartient pas, qui ne peut pas appartenir au juge ordinaire.

Il y a un autre inconvénient bien plus grand : à part ces mouvements de colère, de vengeance, ou, en sens inverse, à part ces mouvements d'une indulgence excessive, ce système pèche sous un second rapport, c'est qu'il manque complétement du second but de la justice pénale, c'est-à-dire de l'exemplarité. L'une des tendances, l'un des objets de la justice pénale est, avons-nous dit, de détourner, d'effrayer par l'exemple les individus qui pourraient être tentés d'imiter le coupable puni. Or, quand la peine est arbitraire, ce but est complétement manqué : tantôt, par exemple, on punira d'une peine extrêmement forte celui qui, avant de commettre le crime, n'aura pas connu, n'aura pas pu connaître l'exemple d'une peine aussi forte appliquée à un fait pareil; tantôt, au contraire, à raison de circonstances tout à fait personnelles, les juges, à tort ou à raison, auront puni un fait grave, un fait dangereux d'une peine insignifiante, et laisseront, par là même, la société peu armée contre le retour du même péril.

Ainsi, dans le régime des peines arbitraires, il y a à craindre : 1° que le juge ne s'écarte trop facilement de la justice sous les impressions du moment, dont il est difficilement le maître; 2° il y a craindre nécessairement que la peine ne soit pas exemplaire, précisément parce qu'à chaque pas, à chaque jour, à chaque fait elle varie dans sa nature et dans son intensité; précisément parce que ce grand précepte n'est jamais suivi, *moneat lex priusquam feriat*.

Aussi, dans le Code pénal de 1791, fut-on vivement frappé des inconvénients de l'arbitraire dans les peines; et, comme il arrive trop souvent, le législateur, préoccupé des vices de la législation qu'il voulait abolir, se jeta pleinement dans une idée toute contraire, et substitua à l'arbitraire absolu, que les anciens usages accordaient aux tribunaux, des règles de pénalité fixes, générales, absolument invariables. On détermina, pour chaque crime, pour chaque délit, une peine dont les tribunaux ne pourraient s'écarter ni en plus ni en moins, une peine dont la nature, dont l'étendue, dont la durée, n'étaient susceptibles de varier dans aucune hypothèse et en faveur d'aucun accusé.

Certainement, ce principe tout à fait opposé de peines fixes, inflexibles, invariables, annoncées à l'avance, présentait au premier coup d'œil un assez grand avantage, c'est celui d'être exemplaire au souverain degré. Et, en effet, si la justice n'était que de l'utilité, si dans l'application des peines la société ne son-

geait qu'à faire une guerre défensive, il n'y aurait certainement rien de mieux que d'attacher à l'avance à chaque fait déterminé une peine aussi déterminée ; que d'annoncer, à l'avance, à chacun de ceux que pourrait tenter un crime, quelle est, à un jour près, la durée de la peine à laquelle il doit s'exposer.

Mais, d'autre part, il est clair que ce système, sacrifiant tout au besoin d'être exemplaire, pèche sous un autre rapport; c'est précisément celui que j'indiquais tout à l'heure. Le législateur, statuant ainsi à l'avance, et d'une manière générale, est nécessairement impartial; mais il faut bien reconnaître que, dans nombre de cas, il est nécessairement aveugle. Le législateur ne peut pas, par des catégories générales et inflexibles, embrasser d'une manière également sage, également juste, la variété infinie des nuances qui, dans la pratique, sépareront l'un de l'autre des faits frappés de la même peine. Par exemple, il est sensible qu'entre le vol d'un objet d'une valeur légère, le vol d'un pain, commis sans préméditation, sous l'influence de la faim la plus pressante, il est sensible qu'entre un pareil vol et celui de 100,000 écus, commis après une longue préméditation, par un homme consommé et habitué dans le crime, il existe une énorme différence morale. Est-ce donc que la loi pénale pourra sans injustice, sans de graves inconvénients, appliquer une peine égale à des faits qui, légalement synonymes, sont cependant moralement très-distants l'un de l'autre ? De même, dans tous les crimes, il est évident que mille circonstances, les antécédents, la position de l'accusé, les exemples, les conseils qui ont pu le déterminer au mal, il est sensible que tout cela exerce moralement sur la gravité de sa faute une influence dont le législateur ne peut pas tenir compte à l'avance. Sous ce rapport, on voit donc que le système de la loi de 1791 présentait un premier inconvénient.

Ce système avait au reste un avantage, c'était de séparer, de maintenir nettement dans la pratique la division théorique entre les pouvoirs du juge ou des tribunaux ; c'était de borner le jury à la pure déclaration de l'existence du fait et de sa moralité, et de ne laisser aux juges, aux tribunaux chargés d'appliquer la peine, aucune espèce d'examen, d'appréciation de la nature des faits déclarés par le jury.

Mais des inconvénients de ce système, et même de l'avantage que nous venons de signaler, il résultait que la qualité exemplaire que nous trouvons dans ce Code arrivait promptement à se perdre. Ainsi nous avons reconnu que la fixité, que l'invariabilité, que l'inflexibilité des peines présente l'avantage de les rendre souverainement exemplaires. Cela est vrai sans doute en théorie ; mais notez bien que, dans la pratique, quand on applique l'institution du jury, c'est ce qu'on faisait en 1791, cet avantage s'évanouira le plus souvent. En effet, l'application de ces lois inflexibles, invariables, n'est pas et ne peut pas être confiée à des agents aveugles, tout à fait dociles ; elle est confiée à un jury, chargé de déclarer le fait auquel le juge appliquera la loi. Or, le jury connaissant nécessairement à l'avance, quelque défense qu'on lui en ait pu faire, le jury, connaissant et ne pouvant pas ne pas connaître à l'avance la conséquence légale de sa déclaration sur le fait, sera presque toujours arrêté quand cette conséquence lui paraîtra trop dure. Si la loi que vous avez faite est bonne pour le fait le plus grave, elle sera nécessairement trop sévère pour un fait qui moralement ne présentera pas la même gravité ; le jury répugnant

à l'application d'une loi inflexible, sachant d'ailleurs que l'application de cette loi sera la conséquence nécessaire, inévitable de sa réponse, le jury aimera mieux se débarrasser, par un mensonge, du fardeau trop pesant d'une responsabilité qu'il ne veut pas subir; le jury, convaincu de la culpabilité, mais trouvant trop sévère la peine prononcée par la loi, aimera mieux assurer à l'accusé la plus complète impunité; et l'on sait très-bien que ce résultat ne s'est présenté que trop souvent.

Ainsi, en résumé, le principe des peines générales, inflexibles, invariables, consacré en 1791 par opposition à la législation ou à la jurisprudence ancienne, présente bien pour avantage : 1° la division exacte des pouvoirs entre les jurés juges du fait, et les tribunaux chargés uniquement d'appliquer la loi; 2° présente, au moins en apparence, l'avantage d'une pénalité éminemment exemplaire, éminemment propre à prévenir et à empêcher le crime. Mais dans la réalité il ne pouvait pas ne pas pécher, dans un grand nombre de cas, contre les règles de la justice; il ne pouvait pas, dans un grand nombre de cas, ne pas frapper un fait d'une peine ou trop forte ou trop faible, et le résultat en était, quand la peine était trop forte dans sa proportion avec la faute, d'assurer l'impunité complète, la liberté absolue d'un coupable.

157. On sentit, en effet, assez promptement les vices de ce nouveau régime, et lorsqu'en 1804 on commença la discussion du nouveau Code criminel, une des premières questions générales soumises au conseil d'État fut celle-ci : Y aura-t-il un *minimum* et un *maximum* légal dans les peines? laissera-t-on aux tribunaux criminels après la déclaration du jury contre l'accusé, leur laissera-t-on le droit de faire varier, dans une certaine latitude, l'étendue, l'application de la peine encourue par l'accusé? La réponse ne fut pas douteuse, l'affirmative fut déclarée; et sous ce rapport on se trouva mélanger en partie et le système antérieur à 1791 et le système du Code de 1791. En empruntant à ce dernier la détermination générale de la nature et de l'étendue de chaque peine, on renferma dans des limites assez étroites l'arbitraire que cependant on consentit à laisser au juge; mais, d'autre part, on laissa au juge une certaine latitude, un certain arbitraire, précisément pour lui permettre de mesurer, d'approprier la gravité de la peine à la gravité du délit, au moins dans une mesure et dans les limites données. Aussi, en rapprochant l'un de l'autre le Code pénal de 1810 et celui de 1791, verrez-vous dans ce dernier les peines fixées d'une manière inflexible, *vingt ans de fers, vingt ans de chaînes*, c'est toujours une loi fixe sans *minimum*, sans *maximum*; et, au contraire, dans le Code pénal de 1810, vous trouvez presque toujours une assez grande latitude d'application laissée au juge entre le *minimum* et le *maximum* de chaque peine.

Ce principe, une fois posé, renferme une innovation importante que je dois signaler dès à présent, quoiqu'elle appartienne plutôt à la matière de l'instruction criminelle. En effet, l'institution du jury étant admise, la conséquence en était que la déclaration du fait et de la moralité appartenait exclusivement au jury consulté sur ce fait; mais que, d'autre part, le fait une fois déclaré constant, l'accusé une fois reconnu coupable, l'application du droit au fait était l'office et le seul office du juge. C'est ainsi qu'on se représente en général la

sion des pouvoirs entre le jury et le tribunal : au jury, la connaissance du ; au tribunal celle du droit et uniquement du droit. A partir de 1810, et fois le système du *minimum* et du *maximum* admis, cette division se trouve peu faussée ; la connaissance du fait n'est plus uniquement, n'est plus ex- ivement dans la compétence du jury ; au jury, sans doute, appartient tou- rs le droit de déclarer l'accusé coupable, de déclarer la constance, la réalité fait ; mais, cette déclaration une fois donnée, il faut bien que la cour d'as- s, pour appliquer une peine plus ou moins forte, pour user de cette latitude re le *maximum* et le *minimum*, il faut bien que la cour d'assises ait pris -même connaissance du fait ; il faut bien qu'elle ait suivi, qu'elle ait écouté débats, qu'elle ait examiné toutes les circonstances qui ont pu ou aggraver, atténuer, ou affaiblir la culpabilité de l'accusé. En un mot, le juge n'est plus, ce moment, l'homme de la science, l'homme du droit dans le sens exclu- du mot, il n'a plus seulement pour mission de tirer la conséquence logique, ɪxorable de deux prémisses également inflexibles, la réponse affirmative du y et puis le droit ; il faut, de plus, qu'en prenant pour *majeure* la déclara- n du jury, en prenant pour *mineure* l'article de la loi, il se demande jusqu'à el point, avec quelle gravité, avec quelle étendue il doit appliquer ce der- r article, suivant que l'accusé, d'après les circonstances du fait, lui paraît s ou moins coupable, plus ou moins excusable.

ependant, à part ce léger inconvénient qui faussait la théorie primitive, le ème de la division des pouvoirs, on ne peut guère se refuser à reconnaître l'adoption d'un *minimum* et d'un *maximum* dans les peines, réunissant en- ible l'avantage de l'impartialité de position qui appartient au législateur, et si des lumières qui résultent de l'ensemble de l'affaire, lumières qui ne vent appartenir qu'au juge, on ne peut guère se dissimuler que le mé- ge de ces deux principes ne fût une innovation fort heureuse.

ette innovation n'a cependant pas paru suffire, et, tout en la maintenant, a fait un nouveau pas dans le système dont elle était le début ; on a trouvé , tout en modifiant avec raison dans ce sens le principe de l'inflexibilité peines établi en 1791, le législateur de 1810 n'avait pas encore fait assez. ci, en un mot, en quoi le système du *maximum* et du *minimum* a paru en- e trop rigide, trop sévère, et par là même insuffisant.

'abord on n'a pas trouvé que la différence qui sépare le *minimum* et le *ma- um* des peines fût en général aussi large, aussi étendue que pouvait être tervalle qui, dans la moralité, qui, au jugement de la conscience, sépare de l'autre deux faits désignés par le même nom et frappés de la même ne. On a pensé que deux faits identiques, qualifiés du même nom, pouvaient vent, l'un être puni à peine assez gravement par le *maximum* et l'autre être ni beaucoup trop sévèrement par le *minimum*. La conséquence en était, et e s'est reproduite souvent sous l'empire du Code de 1810, la conséquence était que plus d'une fois le jury, malgré cette latitude de pouvoirs laissée a cour d'assises, trouvant encore le *minimum* de la peine trop dur dans l'es- ce particulière pour l'accusé traduit devant lui, le dérobait, l'arrachait à pplication de ce *minimum* par une déclaration de non-culpabilité ; il est rivé, malgré cette latitude de pouvoirs, que sous le Code de 1810, comme us celui de 1791, la gravité de la peine a eu pour résultat l'impunité.

A part cette objection, qui ne manque déjà pas d'une certaine force, un vice beaucoup plus sérieux se trouvait dans le système du *minimum* et du *maximum* tel qu'on l'avait admis en 1810. Ce système donnait en effet assez de latitude au juge dans l'application de la peine; mais cette latitude consistait, remarquez-le bien, non pas à faire varier, à faire décroître la nature de la peine en faveur du coupable qui paraissait digne d'intérêt, elle consistait uniquement à en faire varier la durée, l'étendue, et jamais la nature. Ainsi le Code de 1810 ne permettait pas aux cours d'assises, à raison de l'intérêt que semblaient présenter la position, les antécédents du coupable et tous les détails de l'affaire, le Code pénal ne permettaitpas au juge de faire décroître la peine, c'est-à-dire d'appliquer une pénalité du degré inférieur; il lui permettait uniquement d'en faire varier la durée, tout en restant dans la même nature de peine. De là la conséquence que, dans les peines perpétuelles, le système du *minimum* et du *maximum* n'avait pas été admis; la peine de mort n'en était pas susceptible; la peine des travaux forcés à perpétuité et de la déportation ne l'avait pas admis davantage. En un mot, cette latitude laissée au juge entre le *maximum* et le *minimum* de chaque peine, quand il s'agissait d'une peine temporaire, lui manquait absolument dans les trois peines afflictives perpétuelles. Dans ces trois peines il se trouve précisément, sous le Code de 1801, dans la même position où il était placé pour tous les cas et pour toutes les peines sous le Code de 1791. Dès lors toutes les objections faites depuis 1791 contre l'inflexibilité des peines se représentaient dans les trois cas posés, contre le Code de 1810; elles s'y représentaient avec d'autant plus de force que le Code pénal avait condamné lui-même le principe de l'inflexibilité des peines en faisant varier la durée des peines temporaires; et certes, si le principe est fâcheux, si ces résultats sont dangereux, ils le sont d'autant plus que la peine inflexible est en elle-même plus sévère; s'il y a à craindre que la terreur ne mène à l'impunité, s'il y a à craindre que le jury, convaincu de la culpabilité de l'accusé, n'aime cependant mieux le déclarer innocent que d'entraîner contre lui l'application d'une peine inflexible, c'est surtout quand la peine est à vie, quand la peine est la peine de mort. Aussi de nombreux exemples d'acquittement ont attesté trop souvent que la conscience du jury répugnait à ce système; trop souvent des accusés, évidemment coupables, ont été déclarés innocents, par ce seul et manifeste motif, que le jury, instruit d'avance de la conséquence d'une déclaration de culpabilité, aimait mieux mentir lui-même que renvoyer l'accusé à une peine trop sévère, que les juges ne pourraient pas se refuser d'appliquer. De là un nouveau changement, de là un nouveau pas, et un pas fort important, fait d'abord en 1824 et plus tard en 1832, dans ce système de latitude qu'on avait déjà commencé à aborder pour l'application et pour la détermination des peines.

La première idée de l'amélioration, de l'innovation, maintenant fort grave, dont il me reste à vous entretenir, la première idée paraît se trouver, au moins en germe, dans l'art. 463 du Code de 1810. Cet article, tout à fait renouvelé aujourd'hui, autorisait les tribunaux correctionnels, il n'est pas question du jury ni des matières criminelles, cet article autorisait les tribunaux correctionnels dans tous les cas où les peines d'emprisonnement ou d'amende étaient prononcées par le Code, lorsque le préjudice causé n'excédait pa

25 francs, et que les circonstances paraissaient atténuantes, à descendre dans l'application de la peine au-dessous du *minimum* légal, à substituer, même si bon leur semblait, l'amende à l'emprisonnement, ou à n'appliquer que l'une ou l'autre de ces deux peines prononcées conjointement par la loi.

Ainsi dans le cas même de vol, de vol simple, par exemple, où le *minimum* légal serait d'une année d'emprisonnement, les tribunaux pouvaient, en reconnaissant et en déclarant qu'il existait des circonstances atténuantes abandonnées à leur conscience, pouvaient réduire la peine à quelques jours d'emprisonnement, ou même substituer l'amende à l'emprisonnement. La loi du 25 juin 1824 paraît avoir puisé dans cet article l'idée de transporter dans les matières criminelles les circonstances atténuantes, bornées jusque-là aux matières correctionnelles; pour un certain nombre de crimes, elle autorisa les cours d'assises, après que l'accusé aurait été déclaré coupable par le jury, à déclarer qu'il existait en faveur de ce coupable des circonstances atténuantes, et, en vertu de cette déclaration, à réduire la peine au-dessous du *minimum* légal, c'est-à-dire à descendre, par exemple, d'un degré dans l'application des peines.

Au premier rang de ces réductions figure le cas d'infanticide. De nombreux acquittements, dans des cas d'une culpabilité manifeste, avaient assez démontré quelle répugnance éprouvait le jury à provoquer une condamnation à mort contre une mère, déclarée par lui coupable d'infanticide. L'art. 5 de la loi de 1824, prévoyant ce cas, autorisait les cours d'assises, après une déclaration de culpabilité de ce genre, à déclarer à leur tour des circonstances atténuantes, et à faire descendre la peine d'un degré, aux travaux forcés à perpétuité.

La loi de 1824 conférait donc aux cours d'assises un pouvoir de plus et, quoique conçue dans un but d'humanité, elle avait le défaut de violer d'une manière on ne peut plus sensible, le principe de la division des pouvoirs dont j'ai déjà parlé tout à l'heure. En effet, ce n'était pas aux jurés, institués juges du fait, c'était au contraire aux cours d'assises, après la déclaration de culpabilité, que cette loi conférait le pouvoir de rechercher et de déclarer s'il existait en faveur du coupable des circonstances atténuantes. C'était bien évidemment sous ce rapport les constituer juges, non pas sans doute de la matérialité, mais au moins de la moralité et de la gravité du fait; premier inconvénient de cette loi, qui d'ailleurs avait un but tout à fait louable.

Un second inconvénient, c'est qu'elle était bornée dans son application : le droit de déclarer les circonstances atténuantes, accordé par cette loi aux cours d'assises, ne l'était que pour un petit nombre de crimes expressément spécifiés par les art. 5, 6, 7 et suivants de la loi; dans tous les autres cas les principes ordinaires du Code pénal s'appliquaient, les juges n'avaient de latitude qu'entre le *maximum* et le *minimum*. C'était là une amélioration, louable sans doute, mais encore bien insuffisante.

Aux reproches élevés contre le Code pénal de 1810, ajoutons que dans la pratique cette innovation manquait presque toujours son but. Le but principal était de ne plus mettre les jurés dans cette alternative fâcheuse où la loi succombe presque toujours, dans cette alternative qui ne leur laisse pas de moyen terme entre une pénalité qui leur paraît trop sévère, et l'acquittement com-

plet d'un accusé que cependant ils reconnaissent bien être coupable. C'était là le but, c'était là l'esprit principal de la loi. Or, comme la déclaration des circonstances atténuantes n'appartenait point au jury, mais à la cour; comme les jurés, consultés sur la culpabilité, ignoraient toujours si la cour consentirait à admettre des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé déclaré coupable, comme, d'ailleurs, il faut bien le dire, l'immense majorité des jurés ignorait complétement la loi de 1824, et les cas dans lesquels il serait permis aux cours d'assises d'atténuer la peine, la loi manquait souvent son effet. Les jurés, ayant d'un côté une réponse à rendre sur la culpabilité, voyant de l'autre dans le Code pénal la peine de mort, les travaux forcés ou d'autres peines trop sévères, ignorant que la cour pouvait modifier la peine, ne sachant pas même si elle y consentirait, les jurés, depuis 1824, comme avant, échappaient souvent, par un acquittement complet et mensonger, à une nécessité de condamnation à une peine trop sévère. Cette lutte du sentiment moral contre la loi, cette lutte qu'on avait voulu éviter, soit en 1810, soit en 1824, se renouvelait encore trop souvent; il est inutile de dire que presque toujours la loi avait le dessous. De là l'innovation beaucoup plus complète admise en 1832, et qui forme le nouvel art. 463 du Code pénal. Voici quel est son système.

158. Au jury appartient le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes et cette déclaration faite d'office a pour résultat, non pas seulement de borner au *minimum* de la peine légale la punition infligée par la cour d'assises, mais de contraindre la cour à descendre d'un degré au moins dans l'application de la peine. Par le seul fait de la déclaration des circonstances, ce n'est pas seulement la durée, l'étendue, c'est la nature de la peine qui se trouve changer et décroître. En général, cette déclaration force la cour d'assises à n'appliquer que la peine d'un degré inférieur, et lui permet de plus, si bon lui semble, de descendre de deux degrés. Voilà l'idée générale de l'art. 463, idée qui, dans l'application, doit pourtant se combiner avec les dispositions spéciales de cet article; quelques exemples vous la feront comprendre.

Voici les termes du commencement de l'article : « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit. » Vous voyez d'abord dans ces premiers mots que cet article maintenant rentre implicitement dans les termes généraux de notre art. 65. « Si la peine prononcée par la loi est la mort, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps. » Ainsi, il y a nécessité pour la cour d'assises dans l'hypothèse, par exemple, où il s'agirait d'un assassinat puni par la loi de la peine de mort, il y a nécessité de descendre d'un degré, de n'appliquer que la peine des travaux forcés à perpétuité; elle peut même, si bon lui semble, descendre d'un degré de plus et n'appliquer que la peine des travaux forcés à temps. Je dis d'un degré de plus, et cependant la peine des travaux forcés à temps ne figure pas dans l'art. 7 immédiatement après la peine des travaux forcés à perpétuité; elle en est séparée par la déportation; mais la détention et la déportation sortent du catalogue, de la liste générale des peines, elles sont instituées pour un ordre de crimes tout parti-

ier, et on n'y a pas égard quand il s'agit de cette décroissance; la loi n'a ı égard à cette intercalation des peines. Ainsi vous voyez quel sera en général rdre de décroissance des peines; il y aura nécessité par la cour d'affaiblir la ine, de descendre dans l'échelle; seulement suivant les cas, elle pourra scendre plus ou moins.

Les différences du nouvel art. 463 avec la loi de 1824, maintenant abrogée ns son entier, sont sensibles : d'une part, les circonstances atténuantes, dont rlait la loi de 1824 n'étaient admises que pour un petit nombre de crimes, écialement déterminés dans les articles de cette loi; maintenant, au conaire, cette déclaration est admise, et elle pourrait produire son effet dans us les cas. D'autre part, cet effet, tel qu'il est déterminé par l'art. 463, est énéralement plus large, plus étendu, plus favorable qu'il ne l'était sous la i de 1824. En troisième lieu, ce qui est surtout à noter, c'est que la déclaraon des circonstances atténuantes, confiée à la cour d'assises par la loi de 1824, st maintenant attribuée, réservée au jury seul, ce qui a un double avantage : ° d'éviter au jury cette incertitude, que je signalais tout à l'heure, sur l'uage que ferait la cour du pouvoir de déclarer ou de ne pas déclarer ces cironstances; 2° de rentrer dans le principe, c'est-à-dire de retirer à la cour l'assises, instituée juge du droit, un pouvoir uniquement de fait que la loi de 824 lui avait confié. Certainement on n'est pas rentré par là dans le système le la division de la loi de 1791; des motifs d'humanité empêchaient de rentrer leinement dans ce système, si précis et si net; mais du moins on s'en est approché en ne confiant plus à la cour d'assises l'examen et la déclaration le circonstances qui sont essentiellement des circonstances et des détails de aits.

Voilà l'historique et l'état présent de cette innovation fort grave, fort imporante, qui n'est certainement pas sans abus et sans danger, mais dont les avanages dépassent à coup sûr, et dépassent de bien loin les inconvénients.

159. Avant de quitter cette matière, rapprochons un peu le système des irconstances atténuantes dans leur nature et dans leur effet, et le système des xcuses dont nous avons déjà parlé sous l'art. 65. Quelle différence y a-t-il entre es coupables déclarés excusables et les coupables en faveur desquels le jury a léclaré des circonstances atténuantes? La différence des deux systèmes est rande, et il importe d'éviter la confusion.

D'abord, en ce qui concerne les excuses, l'art. 65 s'applique à la lettre; nul ait ne peut être déclaré excusable que dans les cas où la loi l'a spécialement léclaré tel; on ne peut admettre pour excuses que les faits que le Code pénal léclare expressément causes d'excuse, par exemple, le cas de violente provoation dans l'art. 321, le cas de flagrant délit d'adultère dans le cas de l'art. 324: oilà des faits que la loi déclare spécialement être des excuses, et c'est seulement dans ces cas, ou dans d'autres cas pareils, que le jury consulté sur cette question peut répondre affirmativement. Au contraire, les circonstances atténuantes ne sont pas prévues, déterminées, spécialisées par le législateur comme le sont et comme doivent l'être les excuses; non-seulement la loi n'a pas dit d'avance quelles circonstances étaient atténuantes, mais elle n'a pas pu le dire, il y aurait eu contradiction. En effet, pourquoi la loi investit-elle le

jury du pouvoir de déclarer des circonstances atténuantes? Précisément parce qu'elle reconnaît que dans chaque affaire criminelle il y a des détails, des nuances, des spécialités que le législateur ne peut pas prévoir et régler d'avance; c'est pour suppléer à l'impuissance nécessaire, inévitable du législateur sur les spécialités de tel ou tel fait, qu'il autorise le jury mieux placé et plus près de ces spécialités, à déclarer des circonstances atténuantes; il est donc clair qu'il n'a pas pu en déterminer d'avance la cause et la nature; ce sont des choses accidentelles dont le jury est le seul juge.

Ainsi, première différence entre les excuses et les circonstances atténuantes; les excuses sont des faits légaux, prévus, spécifiés, hors desquels le jury n'en peut admettre et déclarer aucune; les circonstances atténuantes sont des faits moraux que la loi ne peut pas spécifier, atteindre, prévoir, que la conscience du jury, placée en présence de tel fait, de tel homme, peut seule comprendre et seule déclarer.

Autre différence : quand il s'agit d'excuses, le jury est spécialement consulté, sa réponse est spécialement provoquée; toutes les fois qu'un accusé, traduit devant le jury, allègue qu'il était dans un des cas d'excuse posés par la loi, la cour d'assises doit, à peine de nullité, poser au jury la question du fait d'où l'accusé veut faire dériver son excuse. D'abord a-t-il été provoqué, art. 321? était-il dans le cas de l'art. 324? Le jury est spécialement consulté sur la question d'excuse, art. 339 du Code d'instruction criminelle. Au contraire, pour les circonstances atténuantes, le jury n'est pas consulté, aucune question expresse, spéciale, directe, ne lui est posée à cet égard. Pourquoi? D'abord, parce que toujours, quelle que soit la nature du fait, il a droit de déclarer les circonstances atténuantes; c'est maintenant un pouvoir inhérent à l'institution même du jury? dès lors inutile d'en faire une question spéciale. D'autres motifs pour ne pas le consulter directement sur l'existence de circonstances atténuantes peuvent encore être donnés, nous les présenterons sur l'art. 341 du Code d'instruction criminelle; nous verrons aussi comment la loi, tout en défendant de poser au jury la question de savoir s'il y a des circonstances atténuantes, garantit cependant l'accusé contre le préjudice qui pourrait résulter pour lui de l'ignorance où les jurés pourraient être de leur pouvoir à cet égard. On ne pose pas la question au jury, mais on l'avertit, au moment de se retirer dans la chambre des délibérations, du pouvoir qui lui appartient à cet égard. Vous verrez que cet avis n'est pas la même chose qu'une question formelle.

L'effet des excuses déclarées constantes par le jury est déterminé par l'article 326 pour les excuses proprement dites des art. 321, 324 et 325; quant aux excuses improprement dites, leur effet est déterminé par les art. 114, 190, 100, 108, 138 et 213. L'effet des excuses déterminé par l'art. 326 est de faire descendre le fait de la classe de crime, et de crime au premier chef, car il est question d'un meurtre, est de faire descendre un meurtre dans la classe des simples délits, est de réduire la peine des travaux forcés à perpétuité à un simple emprisonnement d'une durée plus ou moins étendue. Les circonstances atténuantes n'ont pas à beaucoup près cet effet, n'entraînent pas pour l'accusé un résultat aussi favorable; jamais la déclaration ne peut réduire à un emprisonnement la peine des travaux forcés à perpétuité. La réduction est moins

forte, mais cependant elle est sensible, elle est importante, elle est déterminée selon chaque cas par l'art. 463.

160. J'ajouterai que le jury peut déclarer les circonstances atténuantes, même en faveur d'un accusé qu'il a déclaré coupable avec circonstances aggravantes. Il y a au premier aspect bizarrerie, apparence de contradiction à déclarer que tel accusé est coupable, avec toutes les circonstances énoncées dans l'acte d'accusation, avec toutes les circonstances aggravantes qui peuvent augmenter sa peine; et puis à ajouter, immédiatement, que cependant il existe en sa faveur des circonstances atténuantes. Au premier aspect cela est bizarre, inconséquent, contradictoire, mais l'inconséquence ou la contradiction n'est que dans les mots; en réfléchissant à ce que c'est, dans le droit pénal, qu'une circonstance aggravante d'une part, et de l'autre une circonstance atténuante, vous vous convaincrez bien vite que ce sont là deux réponses qui se concilient parfaitement. En effet, déclarer, par exemple, que tel homme est coupable de vol avec escalade, effraction, fausses clefs, avec toutes les circonstances aggravantes que vous voudrez supposer, ce n'est pas se mettre dans l'impossibilité de déclarer aussitôt que cependant il existe en sa faveur des circonstances atténuantes. Les circonstances aggravantes, escalade, effraction, fausses clefs et mille autres pareilles, sont des faits légaux, matériels, sensibles, des accessoires, des moyens à l'aide desquels le crime a été commis et qui en augmentent la pénalité; les circonstances atténuantes ne nient, ne combattent nullement l'existence des précédentes; ce sont des faits moraux, de conscience, dont le jury est unique appréciateur. On conçoit que le jury puisse dire : Tel homme a commis tel vol avec escalade, effraction, fausses clefs, par l'emploi des moyens qui doivent élever contre lui l'application de la peine, mais cependant il l'a commis dans des circonstances, sous l'influence d'exemples, de conseils, de provocations, de besoins qui diminuent à nos yeux la culpabilité morale du fait. Il y aura donc d'abord déclaration affirmative sur tous les faits matériels de l'acte d'accusation, soit sur le fait principal, il a volé, soit sur le fait accessoire, il a volé avec l'emploi de fausses clefs, d'échelle, etc., et ensuite déclaration toute morale de circonstances atténuantes, qui entraînera une réduction plus ou moins forte dans la peine.

Voilà ce que nous avions à dire de principal sur l'art. 65. Cette question des circonstances atténuantes demanderait encore quelques détails, nous les renvoyons à l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, car il faut que nous terminions aujourd'hui le livre II du Code pénal.

161. La plupart des articles qui nous restent ou plutôt les seuls articles qui méritent quelque attention ne sont guère qu'une application, que des exemples du principe général posé par l'art. 65; déjà je vous les ai cités.

Les peines, quoique fixes en général, peuvent être mitigées dans certains cas, à raison de circonstances tout à fait personnelles à l'accusé, et indépendamment des questions d'excuses ou de circonstances atténuantes dont nous avons parlé. La première de ces circonstances, c'est l'âge, c'est la jeunesse de l'accusé de la part de qui le fait a été déclaré être constant; les art. 66, 67, 68 et 69 sont relatifs à cette hypothèse. L'âge exerce encore une influence sur

l'application de la peine, mais en sens inverse, c'est dans le cas où l'âge avancé du coupable entraîne contre lui l'application d'une peine moins grave et moins pénible.

Un mot d'abord sur les art. 66 et 67. La loi veut que, lorsque l'accusé a moins de seize ans, c'est-à-dire, bien entendu, moins de seize ans accomplis, on a élevé sur ce point des controverses qui ne méritent pas d'être discutées; lorsque l'accusé a moins de seize ans révolus, on consulte le jury sur cette question : *A-t-il agi avec discernement?*

Je fais remarquer que dans l'art. 66 la question est assez mal posée; on croirait qu'on demande au jury si l'accusé a agi *sans* discernement, et que, pour être acquitté, il faut que le jury donne une déclaration négative du discernement; c'est l'inverse qu'il faut poser. On ne demande pas au jury : *A-t-il commis le crime sans discernement?* question qui supposerait que la majorité du jury a besoin de se déclarer en faveur de l'accusé; non; on lui demande : *A-t-il commis le fait, et l'a-t-il commis avec discernement?* Il faut que sept jurés au moins, sur douze, répondent affirmativement pour qu'il soit condamné.

Deux cas peuvent donc se présenter; dans les deux cas le jury a répondu : *Oui, l'accusé est coupable de tel fait*; mais dans un cas il répond : *Il ne l'a pas commis avec discernement*; dans l'autre : *Il l'a commis avec discernement.* Dans le premier cas, l'accusé est acquitté; dans le second, il ne l'est pas, mais la peine éprouve une réduction très-sensible; la peine ne peut jamais être une peine criminelle, elle ne peut être qu'une peine d'emprisonnement.

162. Faisons une seule remarque sur ces deux articles.

Au premier aspect, on ne conçoit guère le sens de cette réponse du jury: *Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le fait avec discernement.* Il semble qu'il y ait là un pléonasme, car, s'il est coupable, c'est qu'apparemment il savait ce qu'il faisait : puisque le jury, répondant que l'accusé est coupable, ne répond pas seulement sur un fait matériel, mais aussi sur un fait moral, il semble bien inutile, quand on a déclaré l'accusé coupable, de répondre et d'ajouter qu'il a su ce qu'il faisait. Or, si cette réponse, *il est coupable d'avoir volé avec discernement*, était un pléonasme, il s'ensuivrait que celle-ci, *il est coupable d'avoir volé sans discernement*, serait contradictoire. A cet égard, il faut s'entendre, c'est une légère équivoque qui se dissipera facilement.

Certainement il ne faut pas conclure, en prenant à la lettre l'argument que je présente, que le jury ne soit consulté et ne réponde que sur un fait matériel; il faut tenir ferme à cette idée, que, quand le jury répond : *Oui, l'accusé est coupable*, il ne répond pas seulement sur un fait matériel, mais aussi sur un fait de moralité et de liberté. Ainsi le discernement sur lequel on le consulte en outre, quand l'accusé a moins de seize ans, n'est-il point un discernement dans le sens technique du mot. Un exemple vous le fera comprendre.

Ira-t-on, par exemple, traduire devant les assises, en vertu des art. 66 et 67, un enfant qui, à l'âge de cinq ou six ans, aura escaladé une haie de trois ou quatre pieds pour commettre un vol? Il est évident que le jury répondrait : *Non, l'accusé n'est pas coupable*, parce qu'il n'a pas su ce qu'il faisait. Mais un pareil fait n'arrivera jamais. Mettons maintenant en présence du jury un enfant de treize ou quatorze ans; on lui demande : *L'accusé est-il coupable?* on

conçoit que le jury réponde : *Oui, l'accusé est coupable*, en ce sens qu'il a su et senti qu'il faisait mal. Mais autre chose est sentir qu'on faisait mal, comme on peut sentir à treize ans, autre chose est le sentir comme à vingt ou vingt-cinq ans : c'est donc alors qu'on posera au jury une telle question : *L'accusé est-il coupable d'un tel fait?* La réponse du jury pourra être celle-ci : *Oui, il est coupable*; quoiqu'il n'ait que treize ou quatorze ans, il a su qu'il faisait mal. Mais de ce qu'il a senti que l'acte qu'il faisait était mauvais, s'ensuit-il qu'il en a complétement senti l'étendue et la portée, et s'il faut le punir, ce qui est possible, s'ensuit-il qu'il faille lui appliquer la même peine qu'à un homme d'un âge plus avancé ? Quel est donc le but de la question subsidiaire de discernement qui, à peine de nullité, doit être posée à l'égard d'un accusé de moins de seize ans ? La question a ce sens : cet accusé, mineur de seize ans, qui a agi sentant qu'il faisait mal, comprenait-il bien la portée, l'étendue du mal qu'il faisait, savait-il qu'il s'exposait à une pénalité grave et sérieuse ? Si le jury répond *non*, il n'y aura pas de contradiction dans sa réponse, car un enfant a très-bien pu connaître le mal sachant que c'était le mal, sans en avoir la perception assez nette, assez précise, assez complète, pour qu'il puisse et doive être condamné, alors l'art. 66 sera appliqué ; la conséquence de la réponse, c'est l'acquittement ; il a été déclaré coupable, mais, il n'y a pas eu sept voix pour déclarer qu'il a agi avec discernement, il sera acquitté, sauf la mesure de la cour d'assises, qui pourra ordonner qu'il sera détenu dans une maison de correction. C'est là certainement une mesure qui peut être considérée comme pénale en ce qu'elle ôte à l'enfant sa liberté, mais qui, dans son but et dans le droit, n'est pas une mesure pénale. On ordonne la détention de l'enfant quand on présume que sa famille ne peut pas l'élever. Dans le droit ce n'est pas une peine en ce sens par exemple que, si l'enfant, ayant dépassé seize ans, vient à commettre un acte pour lequel il soit déclaré coupable, jamais on ne pourra invoquer contre lui le premier jugement rendu d'après l'art. 66, pour appliquer au second acte les peines de la récidive. Ainsi il a été déclaré coupable de vol, mais sans discernement ; en conséquence on a ordonné sa détention pendant un an, deux ans dans une maison de correction ; après sa liberté recouvrée, il commet un nouveau vol, on ne lui appliquera pas les peines de la récidive, on n'est pas dans les termes de l'art. 56. Au contraire, le jury a répondu affirmativement aux deux questions : *Oui, il est coupable et avec discernement ;* alors il y a pénalité ; mais la pénalité suit une échelle de décroissance que vous comprendrez facilement en lisant les articles cités.

183. L'art. 68 a été emprunté à la loi du 25 juin 1824, dont il formait l'art. 1er. La loi veut que, dans la plupart des cas où un mineur de seize ans est accusé d'un crime, il ne soit point traduit à la cour d'assises, comme le demanderait la nature du fait, mais seulement devant les tribunaux correctionnels. Sa pensée est de lui épargner la triste solennité, les vives impressions et notamment l'espèce de déshonneur qui s'attache toujours à la publicité, à l'éclat d'une poursuite en matière criminelle proprement dite, devant un jury et devant les assises.

Cependant il y aurait quelque chose à dire contre cet article ; c'est qu'on fait tourner parfois contre le mineur les chances de la condamnation, non-

seulement parce qu'aux yeux de la loi la procédure par jurés présente plus de garanties, mais surtout parce que dans une procédure par jurés la majorité pour condamner est au moins des deux tiers, huit sur douze, huit contre quatre (1). Ainsi, traduit devant les assises, il ne pourrait être condamné qu'aux deux tiers des voix; au contraire devant un tribunal correctionnel, il pourra être condamné à la majorité simple, laquelle n'équivaut pas nécessairement et toujours aux deux tiers; si le tribunal est composé de trois juges, la majorité est des deux tiers, mais s'il s'agit d'un tribunal de cinq juges, la majorité est de trois.

Remarquez que, quand la loi ordonne de traduire devant les tribunaux correctionnels l'accusé prévenu d'un crime, et qui a moins de seize ans, elle y fait deux exceptions : 1° lorsque ces crimes sont de nature à entraîner la peine de mort et autres peines qu'elle indique; 2° lorsque, quelle que soit la nature du crime, l'accusé a des complices âgés de plus de seize ans, qui sont présents, le complice majeur de plus de seize ans entraînera le mineur devant la cour d'assises, si elle est compétente pour juger le majeur. J'ai déjà dit que les circonstances personnelles à l'auteur principal n'atténuaient en aucune sorte la pénalité du complice.

L'art. 69 statue également pour le mineur de moins de seize ans; sa simple lecture suffit.

164. Dans les art. 70 et 71, les seuls dont j'ai à parler, car les trois derniers n'ont pas besoin de détails, vous trouvez une réduction, une atténuation en sens inverse. Vous voyez dans l'art. 70 que le septuagénaire ne peut pas être frappé d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, à la déportation ou aux travaux forcés à temps. La loi du 30 mai 1854 a étendu cette atténuation jusqu'aux *sexagénaires*, à raison de la transportation des condamnés à la Guyane. On indique dans l'article suivant quel genre de condamnation sera substitué à ces premières peines. L'art. 71 présente, à cet égard, deux cas assez remarquables et que je vous signale. La loi veut que, quand un septuagénaire a été déclaré coupable d'un crime qui entraînerait, par exemple, la déportation ou les travaux forcés à perpétuité, on ne prononce contre lui aucune de ces deux peines, on prononce une peine également perpétuelle, mais qui sera, dans le premier cas, la détention, et dans le second, la réclusion. C'est un faible adoucissement dans la nature de la peine et non pas dans sa durée. Mais cet adoucissement donne lieu à une remarque.

Nous avons vu dans l'art. 7 que la loi n'admettait que trois peines perpétuelles, et cependant vous voyez qu'en vertu de l'art. 71 les tribunaux criminels prononceront, dans certains cas, des peines perpétuelles qui ne sont pas énumérées dans l'art. 7, savoir, la détention à perpétuité contre le septuagénaire qui a encouru les travaux forcés à perpétuité. Quelle sera la conséquence de ces pénalités? sera-ce d'emporter la mort civile? C'est la question à laquelle je voulais arriver : la mort civile sera-t-elle la conséquence de deux condamnations à perpétuité prononcées contre le septuagénaire, en vertu de l'art. 71? Nous avons déjà vu qu'une certaine détention à perpétuité emportait la mort

(1) La majorité du jury a été réduite à sept voix par la loi du 9 juin 1853.

civile, c'est celle qui, aux termes de l'art. 17, a lieu comme exécution de la peine de la déportation ; mais alors on a un texte formel : la déportation emporte la mort civile (art. 18 du Code pénal), elle l'emporte du jour de son exécution (art. 26 du Code civil). Or, comme maintenant la déportation s'exécute par la détention, il s'ensuit que, dès l'instant que le condamné à la déportation a commencé à être détenu, la mort civile commence contre lui. Mais cette conséquence, cette règle est inapplicable au septuagénaire dans le cas de l'art. 71 ; il est bien frappé d'une peine perpétuelle, détention à perpétuité dans un cas, réclusion à perpétuité dans l'autre, mais l'art. 18 n'a pas attaché la mort civile à la détention ou à la réclusion, même prononcée à perpétuité dans le cas de l'art. 71. De plus, l'art. 24 du Code civil déclare expressément que les peines même afflictives et perpétuelles n'emportent la mort civile que dans les cas où la loi y aurait attaché cet effet; cet effet n'est attaché par aucune loi spéciale aux deux pénalités perpétuelles de l'art. 71 ; donc nous ne devons pas l'y appliquer. La suppression de la mort civile a d'ailleurs ôté à cette question son intérêt.

Les trois articles suivants n'ont pas besoin de détails; il suffira de les lire.

QUINZIÈME LEÇON.

165. Nous allons parcourir maintenant la longue série des incriminations de la loi pénale ; j'essayerai de vous exposer avec le plus de précision possible les caractères particuliers de chaque classe d'infractions, les éléments constitutifs de chaque espèce de crime et de délit. Je ne m'arrête point à la classification générale des actions punissables. Cette classification, qui peut être importante au point de vue théorique et comme indication du système du législateur, n'a qu'un médiocre intérêt dans la pratique. Notre Code a divisé les faits punissables en deux classes principales : *contre la chose publique* et *contre les particuliers ;* il a subdivisé ensuite la première de ces classes en *crimes contre la sûreté de l'État, contre la constitution, contre la paix publique;* et la seconde, en crimes *contre les personnes* et *contre les propriétés.*

LIVRE TROISIÈME

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

166. On entend par délits contre la chose publique ceux qui sont dirigés contre la personnalité du corps social, c'est-à-dire contre l'existence et le mode d'exister d'un État. Parmi ces délits, les uns ont un caractère politique, les autres n'ont pas ce caractère. Quels faits sont réputés politiques? Cette question avait une grande importance sous la législation antérieure à celle qui nous régit actuellement, puisque tous les faits politiques, qu'ils fussent qualifiés crimes ou délits, étaient attribués au jury ; elle a encore quelque intérêt au-

jourd'hui, quoique à un moindre degré, à raison des pénalités qui ne sont pas les mêmes, quand le crime est ou n'est pas d'une nature politique. L'art. 7 de la loi du 8 octobre 1830 avait, pour établir une règle de compétence, défini les faits de cette nature : « Sont réputés politiques les délits prévus : 1° par les chap. I (crimes et délits contre la sûreté de l'État) et II (crimes et délits contre la constitution) du tit. Ier du liv. III du Cod. pén.; 2° par les paragraphes 2 et 4 de la sect. III (troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes) et par la sect. VII du chap. III (associations ou réunions illicites) des mêmes livre et titre; 3° par l'art. 9 de la loi du 25 mars 1822 (port ou exposition de signes séditieux). Ce délit est aujourd'hui puni par l'art. 6 du décret du 11 août 1848. » De cette définition nous n'avons besoin de retenir aujourd'hui que les faits qui sont qualifiés crimes, puisque c'est seulement à l'égard de ceux-là que les peines ont été modifiées : la peine de mort a été remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée hors du territoire continental de la France (loi du 9 juin 1850); puis au-dessous de cette peine, l'échelle des peines criminelles en matière politique se trouve ainsi formée : la déportation simple, la détention, le bannissement et la dégradation civique.

167. La raison de cette différence dans les pénalités est que les crimes politiques et les crimes communs diffèrent essentiellement dans leur caractère propre et dans leurs éléments. Les crimes communs sont partout des crimes, car il n'y a point de société qui pût vivre s'ils n'étaient réprimés; les crimes politiques, qui ne s'attaquent qu'à la forme sociale d'un peuple, n'ont qu'une criminalité relative; ils ne sont crimes que sur le territoire soumis à la souveraineté de ce peuple. Les premiers sont empreints d'une immoralité absolue, car ils sont réprouvés non-seulement par la loi sociale, mais encore par la loi morale; les autres, qui dérivent des institutions variables de la société, sont plutôt du domaine de la loi sociale que de la loi morale. C'est ce qui a fait dire à un publiciste célèbre « que l'immoralité des crimes politiques n'est ni aussi claire ni aussi immuable que celle des crimes privés; elle est sans cesse traversée ou obscurcie par les vicissitudes des choses humaines; elle varie selon les temps, les événements, les droits et les mérites du pouvoir; elle chancelle à chaque instant sous les coups de la force, qui prétend la façonner selon ses caprices ou ses besoins. » Toutefois, vous ne devez pas induire de là que l'on ne puisse trouver, dans la catégorie des crimes politiques, des attentats qui égalent par leur perversité les crimes communs. Ils sont la violation d'un devoir social, et tout devoir social contient en lui-même un lien moral; ainsi, toute attaque illégale contre la constitution de l'État, contre son mode d'existence comme société civile, est un acte immoral, puisqu'il est une violation du devoir imposé à l'homme comme membre de la société. Le publiciste que nous citions tout à l'heure a dit encore : « Quelques personnes sont allées jusqu'à penser que, moralement parlant, il n'y avait point de délits politiques, que la force seule les créait et que les bonnes ou les mauvaises chances décidaient seules d'une prétendue culpabilité. Je ne partage en aucune façon cette idée. La tentative de changer le gouvernement établi, n'entraînât-elle aucun crime privé, peut réunir au plus haut degré les deux caractères généraux du crime, l'immoralité de l'acte même et la perversité de l'intention. Peu importe

lors que son but soit politique, elle n'en constitue pas moins un vrai crime ui doit être puni et peut l'être très-justement. » Cette restriction s'applique écessairement aux crimes qui réunissent dans une même action l'élément poitique et l'élément commun : tels sont les attentats contre les personnes ou ontre les propriétés qui seraient commis dans un but politique. La criminaité relative de l'intention révèle peut-être une modification dans l'immoraité de l'agent, mais ne change pas le caractère intrinsèque du crime. Ce qui lemeure vrai en définitive, c'est que dans nulle matière les éléments du délit ne sont plus difficiles à établir qu'en matière politique, c'est que dans nulle matière la justice légale n'est plus exposée à s'égarer. C'est à raison des écueils qui sont sous ses pas, qu'une échelle de peines particulières, dont aucune n'est ineffaçable, a été introduite ici par une législation sage et prévoyante, et l'on doit regarder cette disposition comme l'un des progrès les plus précieux de la la loi pénale.

SECTION PREMIÈRE

DES CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

168. L'art. 75 du Code pénal est ainsi conçu :

« ART. 75. Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort. »

Il est inutile de vous rappeler d'abord qu'aux termes de l'art. 5 de la constitution de 1848 et de l'art. 1er de la loi du 9 juin 1850, la peine de mort prononcée par cet article a été remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée hors du territoire continental de la France. Cette observation loit être étendue à tous les crimes réputés politiques.

L'art. 75 soulève quelques difficultés. Il est certain d'abord qu'il s'applique n général à tous les Français, sans distinguer entre ceux qui étaient miliaires, lorsqu'ils ont abandonné leur patrie pour la combattre et ceux qui ne 'étaient pas ; cependant, comme les premiers sont spécialement atteints par la oi militaire, il est évident que c'est surtout les simples citoyens que l'article a us en vue. Mais puisque c'est la qualité de citoyen qui fait le crime, il s'ensuit ue, lorsque l'agent a perdu cette qualité, l'acte hostile ne lui est plus imputable. Supposez, par exemple, qu'il se soit fait naturaliser dans le pays dont il uit le drapeau, commet-il encore un crime en portant les armes contre la 'rance ? La réponse est dans l'art. 4 de la constitution du 22 frimaire, an VIII, t dans l'art. 17 du Code Napoléon, qui disposent que la qualité de Français se erd : 1° par la naturalisation acquise en pays étrangers ; 2° par l'acceptation on autorisée de fonctions publiques conférées par un gouvernement étraner ; 3° enfin par tout établissement fait dans un pays étranger sans espoir de etour. A la vérité, deux décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811 ont étendu s dispositions de l'art. 75 « même à ceux qui auraient obtenu des lettres de aturalisation en pays étranger. » Mais ces décrets, nés des circonstances poliques, sont impuissants à abroger les règles de la loi; si la naturalisation en ays étranger brise le lien civil, elle brise en même temps le lien politique;

car comment comprendre que le naturalisé, devenu sujet d'une nouvelle patrie, puisse rester en même temps sujet de l'ancienne et soit soumis à des devoirs envers l'une et l'autre?

169. Une autre difficulté est de savoir quels sont les actes qui rentrent dans les termes de l'art. 75. L'art. 2 du décret du 6 avril 1809 porte : « Seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, tous ceux qui auront servi dans les armées d'une nation qui était en guerre contre la France ; ceux qui seront pris sur les frontières ou en pays ennemi porteurs de congés des commandants militaires ennemis ; ceux qui, se trouvant au service militaire d'une puissance étrangère, ne l'ont pas quitté ou ne le quitteront pas pour rentrer en France aux premières hostilités survenues entre la France et la puissance qu'ils ont servie ou qu'ils servent ; ceux enfin qui, ayant pris du service militaire en pays étranger, rappelés en France par un décret publié dans les formes prescrites pour la publication des lois, ne rentreront pas conformément audit décret, dans le cas toutefois où, depuis la publication, la guerre aurait éclaté entre les deux puissances. » L'art. 27 du décret du 29 août 1811 porte encore : « Notre décret du 6 avril 1809 continuera d'être exécuté notammment à l'égard des Français qui, étant entrés sans notre autorisation au service d'une puissance étrangère, y sont demeurés après la guerre déclarée entre la France et cette puissance. Ils seront considérés comme ayant porté les armes contre nous, par cela seul qu'ils auront continué à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'empire français ou ses alliés. » Enfin l'art. 4 de l'ordonnance du 10 avril 1823, relative à l'expédition d'un corps militaire en Espagne, déclare que « tout Français qui continuerait, après le commencement des hostilités, à faire partie des corps militaires destinés à agir en Espagne contre les troupes françaises ou leurs alliés, sera poursuivi conformément à l'art. 2 du décret du 6 avril 1809, à l'art. 27 du décret du 26 août 1811 et à l'art. 75 du Code pénal. » Quelle que soit la précision de ces différents textes, on doit les considérer, moins comme une interprétation de la loi pénale, qui ne peut être interprétée par des décrets et des ordonnances, que comme énonçant des mesures d'intimidation et des menaces destinées à rappeler aux Français leurs obligations envers leur pays. Il serait impossible d'admettre, en effet, que le fait prévu par la loi « d'avoir porté les armes contre la France » peut s'étendre soit au fait de ne pas rentrer en France aux premières hostilités, après avoir pris du service militaire à l'étranger, soit au fait de faire partie d'un corps destiné à agir contre les alliés de la France. Ce serait substituer au fait prévu et puni par la loi, soit une simple présomption, soit un fait tout à fait distinct. Il en est autrement du cas nouveau d'hostilité prévu par l'art. 3 de la loi du 10 avril 1825, portant : « Seront poursuivis et jugés comme pirates : 1° tout Français ou naturalisé Français qui, sans l'autorisation du roi, prendrait commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé en course ; 2° tout Français ou naturalisé Français qui, ayant obtenu, même avec l'autorisation du roi, commission d'une puissance étrangère pour commander un navire ou bâtiment de mer armé, commettrait des actes d'hostilité envers des navires français, leurs équipages et chargements. » Ce dernier fait rentre évidemment dans les termes et l'esprit de l'art. 75.

170. Les art. 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82 et 83 prévoient une série d'actes qui ne sont que des espèces diverses d'un même crime : le crime de trahison envers l'État au profit d'une puissance étrangère, les machinations et manœuvres qui ont pour objet, soit de provoquer des hostilités, soit de livrer à des ennemis des villes, forteresses, ports, arsenaux, les correspondances nuisibles à la situation politique ou militaire de la France, la révélation aux agents étrangers des secrets d'État, le recélé en temps de guerre des espions et des soldats de l'ennemi : tous ces faits ont un caractère uniforme, une même criminalité ; ils ne diffèrent que par la matérialité des circonstances qui les constituent. On peut reprocher au Code de n'avoir pas spécifié ces circonstances avec assez de précision ; il en résulte quelque incertitude à l'égard des faits que les incriminations peuvent atteindre ; mais il ne faut pas perdre de vue que tous ces faits, quels qu'ils soient, ne peuvent être atteints par la loi qu'autant qu'ils sont animés d'une intention coupable : il ne faut pas confondre l'imprudence ou la légèreté avec le crime.

171. Les art. 84 et 85 prévoient cependant des faits qui peuvent être, en certains cas, plutôt des actes d'imprudence que des actes de trahison. En voici le texte :

« Art. 84. Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation. — Art. 85. Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé les Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement. »

Vous remarquerez d'abord que, dans ces deux articles, qui constituent une sorte d'exception dans le Code pénal, ce n'est point l'intention de l'agent que la loi inculpe, c'est à peu près exclusivement le fait matériel : préoccupé de l'intérêt de maintenir de bonnes relations avec les pays voisins, notre législateur a voulu punir les actes qui pourraient les troubler, sans rechercher si ces actes avaient le caractère d'un crime ou d'une simple imprudence, il lui a paru que la gravité des conséquences ne permettait pas de s'arrêter à l'élément intentionnel. Ce n'est pas même les actions hostiles qu'il incrimine ; il les incrimine si peu qu'il ne les a pas même définies : peu lui importe que ces actions soient des violences, des déprédations ou tous autres faits ; il ne recherche qu'une seule chose, c'est si ces actions sont de nature à exposer l'État à une déclaration de guerre ou les Français à des représailles. Ce n'est pas la gravité des actes qu'il mesure, c'est uniquement leur résultat, c'est l'effet qu'ils ont produit, c'est le préjudice qu'ils ont causé.

SECTION II

DES CRIMES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

172. Parmi les crimes politiques, les plus graves sont ceux qui s'attaquent, soit à la personne même du souverain, soit à la forme du pouvoir social. Ce sont donc ceux-là qui appellent à un plus haut degré la sollicitude du législateur, et qui

provoquent les incriminations les plus précises et les plus prévoyantes.

Le code pénal de 1810 avait porté cette prévoyance à l'excès, lorsqu'il avait puni, comme un délit ou un crime, suivant les circonstances, la non-révélation des complots ou crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. Les art. 103, 104, 105, 106 et 107, qui avaient établi les différents degrés de cette incrimination, ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832; « sans doute, déclare l'exposé des motifs, c'est un devoir rigoureux pour tout citoyen, s'il apprend qu'un crime se prépare, soit contre les particuliers, soit contre les princes et l'État, de donner au pouvoir, par de salutaires avertissements, les moyens de protéger contre toute atteinte les lois, la constitution du pays et les existences menacées; mais ce devoir, la conscience seule doit le faire remplir, la menace d'une pénalité n'y fait rien. Les peines contre la non-révélation ont toujours été réprouvées par les mœurs publiques; elles sont évidemment sans efficacité. La non-révélation appellera donc toujours sur un citoyen la plus grave responsabilité morale; mais elle cessera de figurer dans le Code pénal comme un crime ou délit. »

178. Au-dessus du fait de non-révélation, les premiers actes que l'on trouve en remontant l'échelle de la criminalité sont la proposition faite et non agréée de former un complot, et le complot lui-même. J'ai déjà eu l'occasion de vous entretenir de ces deux dispositions de notre Code en traitant de la tentative (voy. nos 22 et 23). Je n'ajouterai que quelques mots à ces premières observations.

Le quatrième paragraphe de l'art. 89 est ainsi conçu :

« S'il y a eu proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les art. 86 et 87, celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. Le coupable sera de plus interdit, en tout ou en partie, des droits mentionnés en l'art. 42. »

Cette disposition, qui incrimine la résolution d'agir, c'est-à-dire la simple pensée criminelle, aussitôt et par cela seul qu'elle a été communiquée, a été, on l'a déjà vu, fortement critiquée. « Quant à la simple proposition, a dit un criminaliste, à la proposition non agréée, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes? De simples paroles, rapportées par ceux-là mêmes auxquels elles auraient été dites, des paroles qu'il est si facile de mal entendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein, enfin un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime? comment s'assurer que la proposition était sérieuse, qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable, qu'elle était l'expression d'un projet arrêté, plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine? » Ces réflexions, pour être trop absolues, démontrent du moins la nécessité de contenir l'incrimination dans les termes les plus précis : ce ne sont point des paroles vagues et frivoles, des paroles de haine ou de colère que la loi a voulu saisir, c'est la proposition formelle et résolue d'un complot, la proposition sérieuse d'un projet arrêté à l'avance, c'est la communication d'un plan et des moyens d'exécution, l'indication du but. Si ce

caractère ne se trouve point dans la communication, elle n'est plus saisissable.

Deux modifications ont été apportées par la loi du 28 avril 1832 au quatrième paragraphe de l'art. 89. En premier lieu, la proposition non agréée était qualifiée crime, elle a reçu la qualification de simple délit; elle était punie de la réclusion, la peine actuelle est un emprisonnement d'un an à cinq ans. La seconde modification touche des faits auxquels se rapporte la proposition non agréée. Le Code pénal avait prononcé la réclusion, si la proposition avait pour objet l'attentat prévu par l'art. 86, et le bannissement, si elle avait pour objet l'attentat prévu par l'art. 87. Le projet de la loi modificative n'avait conservé cette incrimination que dans le premier cas. « La proposition non agréée, disait le rapporteur de cette loi, d'un complot contre la constitution ou l'établissement politique, n'a rien de bien alarmant; c'est le rêve d'une mauvaise passion, le propos d'un mécontent, une provocation peut-être que dissuade et décourage le premier refus. La proposition non agréée d'un complot contre la vie du roi ou des membres de sa famille a un caractère bien plus grave; ici l'exécution est plus facile, le but plus net et plus circonscrit, les moyens plus sûrs et plus prompts, les occasions plus fréquentes et plus décisives. » Cette distinction ne fut pas adoptée : on ne se rendit pas compte de la distance qui sépare un complot contre la vie du souverain, dans lequel l'exécution peut suivre immédiatement la résolution, et un complot contre la forme politique d'un État, dont l'exécution demande des forces considérables et de longs préparatifs; il parut qu'un même péril existait dans ces deux hypothèses distinctes, t elles furent réunies dans les mêmes dispositions.

174. Si la proposition est agréée, le complot existe :

« ART. 89. Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux art. 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation. S'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention. Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. »

Il résulte de ce texte qu'il y a complot par cela seul que la résolution d'agir a été concertée et arrêtée entre plusieurs personnes : peu importe que cette résolution ait été suivie d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution; ce commencement d'exécution est une circonstance aggravante du crime, mais n'est point nécessaire pour la constituer, elle a seulement pour conséquence une aggravation de la pénalité. Ce qui constitue le crime, c'est la volonté criminelle manifestée avant tout acte d'exécution par un concert entre diverses personnes. Je vous ai fait remarquer précédemment que c'était là une notable exception aux règles qui concernent la tentative. Le danger social a paru trop grave pour que la répression pût attendre qu'il y eût tentative caractérisée; « car une tentative heureuse rendrait la répression impossible, et l'existence seule du complot est un incalculable danger. » Au reste, cette incrimination exceptionnelle, que commande, suivant l'expression de M. Berlier, dans l'exposé des motifs, le salut suprême de l'État, n'est pas une disposition nouvelle; elle était écrite dans la loi romaine : *Quisquis cum militibus vel privatis, vel barbaris scelestam inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel cogitaverit (eâdem enim severitate voluntatem sceleris quâ effec-*

tum puniri jura voluerunt), ipse quidem utpote majestatis reus, gladio feriatur. (L. 5, Cod. ad. leg. jul. majestatis.)

Le Code pénal de 1810 prononçait la peine de mort contre le simple complot; c'est là l'une des dispositions qui lui ont mérité les plus sévères critiques. Car comment appliquer une peine irréparable dans une incrimination qui ne saisit aucun fait matériel, qui ne repose que sur deux volontés manifestées avec plus ou moins de précision, et dans laquelle la justice rencontre par conséquent des chances si nombreuses d'erreur? La loi de 1832 a substitué à cette peine celle de la détention; mais elle a maintenu les conditions d'existence du crime : ces conditions sont, d'après le texte même de l'art. 89 : 1° qu'il y ait une résolution d'agir; 2° que cette résolution ait été concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes; 3° qu'elle ait eu pour objet les crimes mentionnés aux articles 86 et 87.

175. Le complot prend un caractère plus grave « s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution. »

Remarquez, en premier lieu, qu'il ne s'agit ici que d'actes *préparatoires*; en effet, le complot n'est lui-même qu'un acte préparatoire de l'attentat; l'exécution du complot, c'est l'attentat. Tous les actes qui font partie de cette exécution, qui la commencent ou la consomment, sont donc des actes, non plus du complot, mais de l'attentat. Mais comment distinguer les actes préparatoires et les actes d'exécution? Les premiers comprennent tous les préparatifs : l'achat des armes et des munitions, la désignation et la possession des lieux destinés aux réunions des associés, au dépôt du matériel, à l'exécution même, mais les discours et les écrits ne peuvent jamais constituer l'acte extérieur. Les seconds commencent par l'action elle-même, ils en font partie, ils en sont un accomplissement plus ou moins considérable : telle serait la réunion des conspirateurs, leur marche sur le lieu de l'attaque, l'attaque elle-même, etc.

La difficulté de rattacher, par un lien direct, soit à un complot, soit à une tentative d'attentat, les actes isolés de préparatifs ou d'exécution, a motivé la loi du 24 mai 1834. Le rapporteur de cette loi en a expliqué le but en ces termes : « Les préparatifs les plus dangereux de l'insurrection sont impunis, s'ils ne sont pas les indices d'un complot; les actes les plus flagrants d'insurrection sont impunis, s'ils ne contiennent pas un attentat. Approvisionner des armes et des munitions, confectionner des cartouches et fondre des balles, ce n'est rien si l'accusation ne prouve pas un complot pour l'exécution duquel ces redoutables préparatifs aient été faits. Mais quelle n'est pas en matière de complot et d'attentat la difficulté de la preuve judiciaire! Si vous voulez prouver la résolution d'agir en elle-même, le concert qui la prépare et la détermination qui la constitue, il faut non-seulement pénétrer les plus intimes secrets de la vie privée, il faut encore sonder toutes les profondeurs de la conscience et de la volonté. Si vous voulez déduire la résolution d'agir d'un fait qui la suppose, il faut procéder par voie d'argumention et de conjecture. La première preuve est presque impossible, la seconde est presque aussi périlleuse que difficile, car, si elle ne suffit pas aux esprits timides, elle égare les esprits prévenus... Au-dessous de ces attentats et de ces complots, se placent des actes dangereux et criminels qu'il est difficile de leur assimiler complète-

t que la sûreté de l'État commande cependant de ne pas laisser impu-'orment la matière du projet de loi. Incriminer et punir, à titre d'in-à des lois de police et de sûreté, les actes qui préparent l'insurrection, la pensée qui a présidé à la rédaction du projet. Ce système d'incri-ı nous a paru efficace et irréprochable. Poursuivez un approvisionne-ırmes à titre d'infraction à la loi qui défend de détenir des armes, la ɜst faite dès que l'approvisionnement est prouvé. Poursuivez au con-ɜt approvisionnement d'armes à titre de complot, il faut prouver en-ɜ c'est dans un but criminel, avec la résolution concertée et arrêtée ıre ce but, que cet approvisionnement à été fait. » Ces observations ɜnt suffisamment les quatre premiers articles de la loi du 24 mai 1834, ainsi conçus :

ıu 24 mai 1834. ART. 1. Tout individu qui aura fabriqué, débité ou distribué des rohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique, sera puni ırisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 à 500 fr. — Celui qui ɩeur desdites armes sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois et ıende de 16 à 200 fr. — ART. 2. Tout individu qui, sans y être légalement auto-ı fabriqué, débité ou distribué de la poudre, ou sera détenteur d'une quantité ue de poudre de guerre, ou de plus de deux kilogr. de toute autre poudre, sera ı emprisonnement d'un mois à deux ans, sans préjudice des autres peines portées ıis. — ART. 3. Tout individu qui, sans y être légalement autorisé, aura fabriqué ɜtionné, débité ou distribué des armes de guerre, des cartouches et autres muni-ɜuerre, ou sera détenteur d'armes de guerre, cartouches ou munitions de guerre, lépôt d'armes quelconques, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ıne amende de 16 à 1,000 fr. La présente disposition n'est point applicable aux ıs d'armurier et de fabricant d'armes de commerce, lesquelles resteront seule-ıjetties aux lois et règlements particuliers qui les concernent. — ART. 4. Les in-prévues par les articles précédents seront jugées par les tribunaux de police ınelle. Les armes et munitions fabriquées, délivrées, distribuées ou possédées risation seront confisquées. Les condamnés pourront, en outre, être placés sous lance de la haute police pendant un temps qui ne pourra excéder deux ans. En ɜidive, les peines pourront être élevées jusqu'au double. »

Il me reste à parler, pour épuiser la matière des actes préparatoires, ɜe que la loi pénale a assimilé au complot, quoiqu'il émane d'un indi-lé.

90. Lorsqu'un individu aura formé seul la résolution de commettre l'un des ·évus par l'art. 86, et qu'un acte, pour en préparer l'exécution, aura été commis ıencé par lui seul et sans assistance, la peine sera celle de la détention. »

rticle n'existait pas dans l'ancien Code. Le rapporteur de la loi du 1832 a dit, pour l'expliquer : « Votre commission a assimilé au com-actes préparatoires qui accompagnent une résolution d'agir indivi-t propose d'appliquer également à ce crime la détention à temps. Il ne oublier que ce fait était qualifié d'attentat et puni de mort par le Code Il est peut-être douteux qu'un acte purement préparatoire rentrât dans ıes de l'ancien art. 88 et pût constituer un attentat. Quoi qu'il en soit, ınit ici, comme dans l'art. 89, la résolution d'agir manifestée, non

plus par le pacte des conjurés, mais par un acte extérieur purement individuel. Cet acte extérieur n'a point les caractères d'une tentative, car, s'il constituait un commencement d'exécution, il serait incriminé comme attentat. Il n'est qu'un acte préparatoire des actes d'exécution, mais il faut qu'il soit matériel : les cris ou les discours ne suffiraient pas. L'art. 90 ne se réfère d'ailleurs qu'aux crimes prévus par l'art. 86 : il est clair que l'effort isolé d'un simple individu ne présente aucun danger quand il s'agit des crimes mentionnés dans l'art. 87.

177. Il faut passer maintenant des actes préparatoires aux actes d'exécution, du complot à l'attentat. Les art. 86, 87 et 88, qui vont, en premier lieu, faire l'objet de notre examen, ont éprouvé quelques vicissitudes. Comme ils ont pour but de défendre les formes politiques du gouvernement, ils ont subi le contre-coup de toutes les révolutions qui sont venues successivement modifier cette forme.

L'art. 86 du Code pénal de 1810 qualifiait crime de lèse-majesté, l'attentat ou le complot contre la vie ou la personne de l'empereur, et punissait ce crime des peines du parricide. La loi du 28 avril 1832 a supprimé les qualifications de lèse-majesté et a conservé, pour l'attentat contre la vie ou la personne du roi, la peine du parricide ; elle a en même temps attaché à l'art. 86, comme un dérivé du même acte, le délit d'offense publique envers la personne du roi. Cet article, explicitement abrogé par l'établissement du gouvernement républicain, a été rétabli par la loi du 10 juin 1853, dans les termes suivants :

« Art. 86. L'attentat contre la vie ou la personne de l'empereur est puni de la peine du parricide. — L'attentat contre la vie des membres de la famille impériale est puni de la peine de mort. — L'attentat contre la personne des membres de la famille impériale est puni de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée. — Toute offense commise publiquement envers la personne de l'empereur est punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 à 10,000 fr. Le coupable peut, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42 pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il a été condamné. Ce temps court à compter du jour où il a subi sa peine. — Toute offense commise publiquement envers les membres de la famille impériale est punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 100 à 5,000 fr.

Que faut-il entendre par un attentat ? Cette expression peut soulever quelques difficultés dans les art. 87 et 91, ainsi qu'on le verra tout à l'heure ; mais ici son sens est clair, au moins en ce qui concerne l'attentat contre la vie ; c'est l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les blessures qui peuvent occasionner la mort. Il est plus difficile d'expliquer l'attentat *contre les personnes*. Il est évident que cette expression, interprétée *lato sensu*, peut comprendre tous les actes de violence personnelle, quelque minimes et légers qu'ils soient. Est-ce là ce qu'a voulu la loi quand elle a dicté la peine de mort ? Est-là la signification juridique du mot attentat ? Ce mot n'emporte-t-il pas l'idée d'une violence grave qui, si elle n'est pas dirigée contre la vie, est dirigée contre la sûreté ou la liberté de la personne ? On trouve d'ailleurs, dans l'art. 305 du Code pénal, une sorte de définition de cette expression. Cet article punit des travaux forcés « quiconque aura menacé par écrit, d'assassinat, d'empoison-

nement, ou de *tout autre attentat contre les personnes*, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation. » Ne peut-on pas induire de ces termes que, dans le système de la loi, les attentats contre les personnes sont au moins des faits qu'elle a qualifiés crimes? La loi n'exige pas, du reste, que la cause de l'attentat soit une cause politique, les conséquences sont les mêmes, quel que soit le motif de l'acte.

Quel est le sens de ces mots : *Membres de la famille impériale?* L'art. 3 du sénatus-consulte du 30 mars 1806 comprenait, dans cette dénomination, « les princes compris dans l'ordre d'hérédité établi par acte du 28 floréal an XII, leurs épouses et leurs descendants en légitime mariage. » L'art. 6 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 paraît confirmer cette indication : « Les membres de la famille impériale appelés éventuellement à l'hérédité et leurs descendants portent le titre de princes français. »

178. La loi du 28 avril 1832, par une disposition qui n'était point à sa place, avait annexé dans un paragraphe additionnel à l'art. 86, le délit d'offense *publique* envers la personne du roi. La loi du 10 juin 1853 a repris cette addition et l'a étendue aux offenses envers les membres de la famille impériale. Il est évident que cette offense n'a point le caractère d'un attentat : la loi ne lui a point donné cette qualification. C'est la relation de la matière qui l'a fait placer à côté des attentats.

Déjà les lois de la presse avaient puni l'offense envers le chef de l'État. L'article 1er de la loi du 27 juillet 1849 porte : « L'art. 2 du décret du 11 août 1848 (qui punissait l'offense envers l'assemblée nationale) est applicable aux offenses envers la personne du président de la république. » Mais cette loi ne frappait que les offenses commises par voie de publication, c'est-à-dire par la voie de la presse, ou par des discours proférés dans des lieux publics. Le 2e § de l'art. 86 a eu pour objet d'ajouter à cette publicité spéciale et limitée une publicité indéfinie : tous les moyens par lesquels l'offense devient publique permettent de la saisir.

Quant au caractère intrinsèque des délits, la loi ne l'a point indiqué : elle a pensé qu'il lui suffisait d'employer un mot qui comporte avec lui une signification un peu vague peut-être, mais au fond certaine. Tous les faits qui constituaient l'outrage et l'injure constituent en même temps l'offense. C'est donc à la définition des deux premiers délits qu'il faut se reporter pour définir le dernier.

179. Les art. 87 et 91 prévoient plusieurs autres cas d'attentat. L'art. 87 a été rectifié par la loi du 10 juin 1853 :

« ART. 87. L'attentat dont le but est, soit de détruire ou de changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou les habitants à s'armer contre l'autorité impériale, est puni de la déportation dans une enceinte fortifiée. »

« ART. 91. L'attentat dont le but sera, soit d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de mort. Le complot ayant pour but l'un des crimes prévus au présent article, et la proposition de

former ce complot, seront punis des peines portées en l'art. 89, suivant les distinctions qui y sont établies. »

Un mot d'abord sur ce dernier article. La peine de mort qui y est édictée est remplacée, aux termes de la loi du 8 juin 1850, par la déportation dans une enceinte fortifiée; et quant à l'incrimination relative au complot tendant à l'exécution des crimes prévus par l'art. 91, il est clair que les règles que nous avons précédemment énoncées sur cette matière s'appliquent nécessairement ici.

180. La première question que ces deux articles soulèvent est de savoir ce qu'il faut entendre par *attentat*. Il faut entendre un acte de violence, un acte matériel, tel qu'une attaque à force ouverte, une prise d'armes; c'est ce qui résulte du sens naturel du mot attentat, c'est ce qui résulte de la signification que différents articles du Code, et notamment les art. 277 et 305 lui ont donnée; c'est ce qui résulte enfin du texte de l'art. 88. Ce dernier article est ainsi conçu:

« ART. 88. L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat. »

Cet article, en effet, a eu pour objet d'abroger une disposition du Code de 1810, qui réputait attentat tout acte extérieur commis ou commencé pour parvenir à l'exécution. L'exposé des motifs de la loi de 1832 porte : « La manifestation par des actes extérieurs d'une résolution criminelle, mais avant le commencement d'exécution, ne saurait être assimilée à l'attentat lui-même. C'est à l'attentat, c'est-à-dire *à l'exécution déjà commencée*, que la peine capitale sera réservée. » Il suit de là que, pour qu'il y ait eu tentative légale, il faut qu'il y ait commencement d'exécution de l'acte constitutif de l'attentat. En effet, en substituant la tentative à un acte commis ou commencé, et en plaçant sur la même ligne la tentative et l'exécution, le nouvel art. 88 n'a pu entendre que la tentative équivalente à l'exécution, c'est-à-dire celle qui est considérée comme le crime même par l'art. 2 du Code pénal. S'il en était autrement, et si la loi avait voulu établir pour ce cas une tentative spéciale et hors du droit commun, elle s'en serait expliquée et ne se serait pas servie d'une expression dont elle avait elle-même fixé le sens légal. Cette interprétation de l'art. 88 résulte encore clairement des art. 89, 90 et 91, deuxième paragraphe; en effet, d'après les art. 89 et 91, le complot est puni de la déportation lorsqu'il y a eu un acte commis et commencé pour préparer l'exécution des attentats prévus par les art. 86, 87 et 91. Il en est de même dans les cas prévus par l'art. 90, qui punit également de la détention un acte commis ou commencé pour préparer l'exécution de l'attentat prévu par l'art. 86. Donc il ne suffit pas d'un acte commis ou commencé, ou d'une tentative quelconque, pour constituer les attentats prévus par les art. 87 et 91; donc il faut la tentative caractérisée que l'art. 2 assimile au crime même. Donc la tentative, c'est le commencement d'exécution; l'exécution, c'est l'accomplissement même de l'attentat.

181. Il est plus difficile peut-être de préciser avec exactitude les différents

buts de l'attentat, lesquels constituent dans chaque hypothèse l'un des éléments du crime. Dans quels cas l'attentat doit-il être réputé avoir pour but de changer le gouvernement, d'exciter les citoyens, soit à s'armer contre l'autorité souveraine, soit à la guerre civile? Un acte isolé, un effort individuel et par là même impuissant, aura-t-il ce caractère? Est-il nécessaire qu'il ait menacé d'un péril véritable l'ordre politique? Faut-il mettre sur la même ligne le soulèvement d'un parti puissant, ou l'attaque insensée de quelques individus? La loi, en se servant d'expressions vagues et indéfinies, a voulu saisir tous les faits qui pourraient mettre l'État en péril, tous les actes qui pourraient le menacer d'un désordre grave et sérieux; il est nécessaire, toutefois, que ces actes aient pour but la destruction de la forme politique ou la guerre civile; c'est là la condition principale de l'incrimination, c'est ce qui constitue l'attentat.

182. Cependant la loi, après avoir incriminé en thèse générale, et sans les définir, tous les faits qui, par leur gravité et leur but, peuvent rentrer dans la classe des attentats, a cru devoir spécialement déterminer quelques-uns de ces faits. Tel est l'objet des art. 92, 93, 94 et 95, qui prévoient la levée sans ordre de troupes armées, l'usurpation d'un commandement militaire, les réquisitions illégitimes de la force publique, la destruction des magasins, arsenaux et vaisseaux de l'État. Tel est encore l'objet des art. 96, 97, 98, 99 et 100, qui sont relatifs à l'organisation des bandes armées. Nous devons nous arrêter un moment à ces derniers articles. Les autres ne demandent aucune explication.

183. L'organisation de bandes armées est assurément l'un des actes préparatoires de l'attentat les plus graves et les plus périlleux. Le législateur a dû s'en préoccuper particulièrement.

« ART. 96. Quiconque, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, portes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments appartenant à l'État, soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales, ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, se sera mis à la tête de bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque, sera puni de mort » (de la déportation simple. Loi du 8 juin 1850, art. 2).

Qu'est-ce qu'une bande armée dans le sens de cet article? Il est à remarquer d'abord qu'il ne faut point confondre les bandes dont il s'agit : 1° avec les réunions prévues par les art. 210 et suivants, puisque ces réunions, purement accidentelles, ne sont point organisées ; 2° avec les bandes de malfaiteurs qui font l'objet des art. 265 et suivants, puisque ces bandes sont des associations formées contre les personnes ou les propriétés ; 3° avec les bandes prévues par l'art. 450 et qui ont pour but le pillage des denrées mobilières; 4° enfin avec les attroupements armés qui font l'objet de la loi du 7 juin 1849, puisque ces attroupements ne supposent ni organisation ni commandement. Les bandes dont parle l'art. 96 ne sont ni des rassemblements armés, ni des réunions accidentelles de rebelles, ni des attroupements tumultueux, ni des associations de

malfaiteurs formées pour commettre des crimes : c'est une troupe organisée pour l'attaque ou la résistance, une troupe munie d'armes et de chefs.

Il est nécessaire, en second lieu, pour l'existence du crime, que cette organisation ait eu pour but l'un des faits énumérés par l'art. 96. Cette énumération excita quelques réclamations lors de la rédaction du Code. La commission du corps législatif fit remarquer « qu'on n'y trouvait pas le cas où une bande armée aurait attaqué ou dévasté *les propriétés d'une généralité de citoyens*. Cette désignation paraît devoir principalement concerner les propriétés communales ou celles de la masse des habitants d'un lieu ; mais, quelque punissables que soient les invasions contre cette espèce de propriété ou autres analogues, on ne peut s'empêcher d'y reconnaître une gravité moindre, que lorsque les voies de fait auront pour objet des propriétés publiques et nationales. » Le conseil d'État repoussa toute distinction « parce qu'il s'agissait ici non d'attroupements irréfléchis, mais de bandes organisées. Or, un crime de cette nature, dirigé même contre des propriétés communales, est si dangereux par le fait et par l'exemple, il est susceptible d'avoir promptement tant d'imitateurs, qu'il y aurait beaucoup d'inconvénients à le distinguer des crimes qui menacent la sûreté de l'État au premier degré. »

La peine portée par l'art. 96 n'est applicable qu'à celui « qui se sera mis à la tête de bandes armées, ou qui aura exercé une fonction ou commandement quelconque. » Ce commandement, cette fonction est donc la circonstance, non pas aggravante, mais constitutive du crime. Quant aux individus qui ont fait partie des mêmes bandes, sans y exercer aucun commandement ni emploi, il faut distinguer s'ils ont été saisis sur les lieux, ou s'ils n'ont été saisis qu'en dehors du lieu de la réunion séditieuse. Dans le premier cas, l'art. 98 porte la peine de la déportation, qui n'est plus en proportion avec le fait, depuis que cette peine a pris la place de la peine de mort dans l'art. 96. Dans le second cas, les coupables sont passibles des dispositions de l'art. 100, qui est ainsi conçu :

« Art. 100. Il ne sera prononcé aucune peine pour le fait de sédition contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement et sans y remplir aucun emploi ni fonctions, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse sans opposer de résistance et sans armes. Ils ne seront punis dans ces cas que des crimes particuliers qu'ils auraient personnellement commis, et néanmoins ils pourront être renvoyés, pour cinq ans ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police. »

Cette disposition a été expliquée par l'exposé des motifs dans les termes suivants : « Lorsque quelques-uns de ces crimes seront commis ou tentés par des bandes séditieuses, il faudra infliger les peines avec la juste circonspection que commandent des affaires aussi complexes. Dans cette multitude de coupables, tous ne le sont pas au même degré, et l'humanité gémirait si la peine capitale était indirectement appliquée à tous, hors les cas où la sédition serait dirigée contre la personne ou l'autorité du prince, ou aurait pour objet quelques crimes approchant de cette gravité. Les chefs et directeurs de ces bandes, toujours plus influents et plus coupables, ne sauraient être trop punis ; en dé-

portant les autres individus saisis sur les lieux, on satisfera aux besoins de la société, sans alarmer l'humanité. L'on pourra même user d'une plus grande indulgence envers ceux qui n'auront été arrêtés que depuis, hors des lieux de la réunion séditieuse, sans résistance et sans armes; la peine de la sédition sera sans inconvénient remise à ceux qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique. Ici la politique s'allie à la justice; car, s'il convient de punir les séditieux, il n'importe pas moins de dissoudre les séditions. »

Cette disposition est une véritable excuse pour le fait de sédition : elle n'exclut donc pas la poursuite et la mise en accusation; mais le fait que l'accusé s'est retiré au premier avertissement des autorités, et même auparavant, par conséquent, peut être proposé par l'accusé comme excuse, et si les conditions énoncées par la loi sont constatées, il y a lieu à l'exemption de la peine prononcée par cet article.

184. Le 2e § de l'art. 96 établit une règle de complicité spéciale à l'égard des faits prévus par le § 1er :

« ART. 96. 2e §. Les mêmes peines seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront sciemment et volontairement fourni ou procuré des armes, munitions et instruments de crimes, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes. »

Cette disposition s'écarte des règles générales de la complicité établies par l'art. 60 : 1° en ce qu'elle inculpe non-seulement la fourniture d'armes et d'instruments pour commettre le crime, mais la participation à des actes purement préparatoires ou à des actes tout à fait secondaires; 2° en ce qu'elle considère comme un acte de complicité le fait d'avoir de toute autre manière *pratiqué des intelligences* avec les chefs des bandes, incrimination bien vague et bien illimitée.

L'organisation des bandes armées est incriminée dans un deuxième cas qui présente une véritable aggravation :

« ART. 97. Dans le cas où l'un ou plusieurs des crimes mentionnés aux art. 86, 87 et 91 auront été exécutés ou simplement tentés par une bande, la peine de mort sera appliquée, sans distinction de grades, à tous les individus faisant partie de la bande et qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse. Sera puni des mêmes peines, quoique non saisi sur le lieu, quiconque aura dirigé la sédition ou aura exercé dans la bande un emploi ou commandement quelconque. »

Il s'agit dans cet article d'opérer avec la bande armée non plus seulement l'envahissement d'une place, d'une forteresse, d'un poste, mais l'exécution ou la tentative de l'un des attentats prévus par les art. 86, 87 et 91. La sévérité de la loi s'accroît en même temps que le péril social. Ce ne sont plus seulement ceux qui y ont exercé un commandement ou un emploi qu'elle saisit; ce sont tous ceux qui ont fait partie de la bande, sans distinction de grades; l'art. 98 n'est point applicable à ces derniers. Il est nécessaire toutefois qu'ils aient été saisis *sur le lieu de la réunion séditieuse*, car, s'ils ont été saisis hors de ce lieu, ils peuvent invoquer l'excuse formulée par l'art. 100.

185. « Art. 99. Ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps. »

Ce fait de complicité par recel déjà prévu dans des circonstances analogues par les art. 61, 99 et 268, exige : 1° que le receleur ait eu connaissance du but et du caractère de la bande; 2° qu'il ait fourni des logements à cette bande elle-même; d'où il suit qu'il doit avoir logé, non point un seul individu, mais plusieurs formant au moins une partie de la bande.

186. La législation ne s'est pas bornée à incriminer séparément quelques-uns des faits qui peuvent constituer l'acte matériel de l'attentat : elle a décomposé cet acte, et de ses divers fragments elle a formé autant de crimes spéciaux; tel a été le but de la loi du 24 mai 1834 que j'ai déjà en partie analysée.

« Le 24 mai 1834. Art. 5. Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront porté, soit des armes apparentes ou cachées ou des munitions, soit un uniforme ou costume ou autres insignes civils ou militaires. Si les individus, porteurs d'armes apparentes ou cachées ou de munitions, étaient revêtus d'un uniforme, d'un costume ou d'autres insignes civils ou militaires, ils seront punis de la déportation. Les individus qui auront fait usage de leurs armes seront punis de mort. »

« Art. 6. Seront punis des travaux forcés à temps les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, se seront emparés d'armes ou de munitions de toute espèce, soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage de boutiques, portes, magasins, arsenaux et autres établissements publics, soit par le désarmement des agents de la force publique. Chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de 200 à 500 fr. »

« Art. 7. Seront punis de la même peine les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auraient envahi, à l'aide de violences ou menaces, une maison habitée ou servant à l'habitation. »

« Art. 8. Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront, pour faire attaque ou résistance envers la force armée, envahi ou occupé des édifices, postes et autres établissements publics. La peine sera la même à l'égard de ceux qui, dans le même but, auront occupé une maison habitée, ou non habitée, avec le consentement du propriétaire ou du locataire, et à l'égard du propriétaire ou du locataire qui, connaissant le but des insurgés, leur aura procuré sans contrainte l'entrée de ladite maison. »

« Art. 9. Seront punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, auront fait ou aidé à faire des barricades, des retranchements ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique; ceux qui auront empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation ou la réunion de la force publique, ou qui auront provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés, soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signaux de ralliement, soit par tous autres moyens d'appel; ceux qui auront brisé ou détruit un ou plusieurs télégraphes, ou qui auront envahi, à l'aide de violences ou de menanaces, un ou plusieurs postes télégraphiques, ou qui auront intercepté, par tout autre moyen, avec violences ou menaces, les communications ou la correspondance avec les divers dépositaires de l'autorité publique. »

Vous voyez que ces divers articles de la loi du 24 mai 1834 ont pour but de définir des actes partiels d'insurrection. Le législateur ne recherche point si le

mouvement insurrectionnel a eu pour objet ou pour résultat un ou plusieurs des crimes prévus par les art. 86, 87 et 91 du Code pénal; il ne caractérise point le mouvement, il se borne à préciser les incriminations et à renfermer le débat sous la forme d'un fait personnel à l'accusé. La définition du mouvement insurrectionnel eût agrandi le cercle de l'accusation et introduit dans le débat, outre la preuve de la prise d'armes, fait personnel à l'accusé, et celle du mouvement dont l'accusé faisait partie, la preuve d'un but ou d'un résultat général qu'il est quelquefois difficile de constater. On a voulu rendre les poursuites plus faciles en scindant les accusations; chaque fait matériel de l'insurrection peut devenir la matière d'une poursuite séparée et l'accusation n'a à se préoccuper ni du caractère de cette insurrection, ni de ses projets, elle ne saisit, elle ne poursuit qu'un acte isolé et individuel.

Je ne veux pas entrer dans le détail de toutes ces incriminations qui ont, au reste, un objet identique et sont soumises aux mêmes règles. Il me paraît nécessaire seulement, dans l'intérêt des principes du droit pénal, de relever une déviation à ces principes. Il n'y a crime que lorsque le fait matériel se trouve uni à une intention criminelle; c'est-à-dire quand ces deux éléments coexistent: la matérialité du fait et l'intentionnalité de l'agent. L'accusation est donc tenue d'établir ces deux faits qui constituent le crime, car elle est tenue de prouver tous les éléments constitutifs du crime qu'elle impute à l'agent. La loi du 24 mai 1834 tend évidemment à modifier cette règle : elle établit contre le prévenu une véritable présomption, résultant de sa présence dans un mouvement insurrectionnel et de la circonstance qu'il a été trouvé avec des armes. A la vérité la loi ne punit pas le seul fait matériel : le jury demeure juge de l'intention. Mais, à la différence des accusations communes, c'est à l'accusé qu'il incombe d'établir qu'il n'a pas agi criminellement; la présomption suffit pour la mise en accusation ou plutôt l'intention résulte, jusqu'à preuve contraire, du fait matériel de la prise d'armes dans un mouvement insurrectionnel.

187. Il me reste, pour terminer cette matière, à vous donner l'explication d'une expression qui est sans cesse employée dans les articles que je viens de parcourir et dont il est nécessaire de fixer le sens légal. L'article 101 est ainsi conçu :

« ART. 101. Sont compris, dans le mot *armes*, toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants. Les couteaux et les ciseaux de poche, les cannes simples ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. »

Toutes les lois pénales ont essayé de définir ce qu'il faut entendre par *armes*, parce que le port ou la simple détention des armes a été considéré dans tous les temps comme une circonstance aggravante des faits dont la violence est le principal élément. On trouve dans le Digeste cette définition : *Arma sunt omnia tela, hoc est, et fustes et lapides; non solum gladii, hastæ, frameæ, id est, rompheæ.* (L. 3, § 2, *De vi et vi armata.*) Gaïus s'est servi de termes plus larges : *Tela appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causâ habetur, significatur.* (L. 54, § 2, Dig. *De furtis.*) Il résulte toutefois de ces derniers

mots que c'était surtout l'usage des instruments ou l'intention d'en faire un usage nuisible qui dans la loi romaine leur imprimait le caractère d'armes : *omne quod nocendi causâ habetur.*

L'art. 101 fait une distinction entre les armes proprement dites et les ustensiles d'un usage habituel : les premières emportent la présomption d'une intention criminelle par cela seul qu'elles se trouvent dans les mains de l'agent; les autres ne sont réputées armes qu'autant qu'elles ont été employées à tuer, à blesser ou à frapper. A la possession des unes est attachée la présomption de l'usage; à l'égard des autres, il est nécessaire que l'usage soit prouvé. On a demandé dans laquelle de ces deux catégories doivent être rangés les bâtons et les pierres : la jurisprudence n'a pas hésité à les classer dans la première.

SEIZIÈME LEÇON.

188. Le Code pénal a compris sous le titre de *crimes et délits contre la constitution* plusieurs incriminations qui n'ont entre elles aucun rapport direct, et qui ne se rattachent même qu'accessoirement aux droits que la constitution a pour but de garantir. Nous suivons, quoiqu'il soit peu méthodique, l'ordre qu'il a suivi ; cet ordre auquel vous êtes habitués rendra vos études plus faciles, et d'ailleurs il est plus propre peut-être à vous faire saisir son véritable esprit.

SECTION PREMIÈRE

DES CRIMES ET DÉLITS RELATIFS A L'EXERCICE DES DROITS CIVIQUES.

Le Code pénal ne contient sur ce sujet qu'un petit nombre de dispositions : il n'a prévu que les violences exercées, l'achat et la falsification des votes. Les lacunes ont été remplies par deux lois récentes dont je vous ferai connaître les dispositions principales. Examinons d'abord les articles du Code pénal.

Les art. 109 et 110 prévoient l'empêchement apporté à l'exercice des droits civiques :

« ART. 109. Lorsque, par attroupement, voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter, d'être éligible pendant cinq ans au moins, dix ans au plus. »

« ART. 110. Si ce crime a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté, soit dans tout l'empire, soit dans un ou plusieurs départements, soit dans un ou plusieurs arrondissements communaux, la peine sera le bannissement. »

Le fait que punissent ces deux articles est la violence employée pour empêcher le vote des citoyens dans une élection : la circonstance aggravante de ce fait est la préméditation, la délibération antérieure d'un plan propre à produire cet empêchement, soit dans plusieurs lieux, soit même dans un seul. On lit dans l'exposé des motifs du Code : « Toute personne qui trouble ou em-

pêche l'exercice des droits civiques se rend coupable, mais son délit s'aggrave et peut même s'élever au rang des crimes, s'il est le résultat d'un plan concerté pour être en même temps exécuté dans divers lieux ; dans ce dernier cas, l'ordre public, plus grièvement blessé, réclame aussi une plus sévère punition. »

189. Les art. 111 et 112 punissent la falsification des votes :

« ART. 111. Tout citoyen qui, étant chargé dans un scrutin du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant des billets, ou en soustrayant de la masse, ou en y ajoutant, ou inscrivant sur les billets des votants non lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés, sera puni de la peine de la dégradation civique. »

« ART. 112. Toutes autres personnes coupables des faits énoncés dans l'article précédent seront punies d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction des droits de voter et d'être éligibles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Il résulte de ces deux articles qu'il y a délit toutes les fois que le vœu des citoyens est dénaturé par des falsifications, soustractions ou additions de billets ; et les coupables manœuvres acquièrent un nouveau degré de gravité lorsqu'elles sont l'ouvrage des scrutateurs eux-mêmes, car il y a dans ce cas violation de dépôt et abus de confiance. Vous avez remarqué sans doute que la loi ne saisit que celui qui *est surpris* falsifiant : il faut donc que le délit soit flagrant pour qu'il existe. Pourquoi cette dérogation aux règles ordinaires? C'est que, quelque grave que soit une telle infraction, on a craint d'ouvrir une issue trop facile à de tardives et téméraires recherches pour des faits qui ne laissent plus de traces, quand le scrutin est détruit et qu'on a terminé les opérations qui s'y rapportent. Combien, dans cette matière, les espérances trompées, les prétentions évanouies et la passion politique ne feraient-elles pas naître d'accusations hasardées, s'il était permis de les porter après coup et hors le cas où le coupable est surpris en flagrant délit ? Ainsi, aussitôt que le résultat a été proclamé et l'assemblée dissoute, toute imputation d'une fraude commise dans le scrutin serait tardive.

190. L'art. 113 punit l'achat ou la vente des suffrages :

« ART. 113. Tout citoyen qui aura, dans une élection, acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque, sera puni d'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Seront, en outre, le vendeur et l'acheteur du suffrage, condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises. »

Cet article mérite un reproche qu'on n'adresse pas habituellement au Code pénal : la peine de l'amende, quelque élevée quelle soit, n'est pas en proportion avec la gravité du délit. Il s'agit ici d'un pacte honteux, d'un fait de corruption, et si l'on se reporte au système général du Code, on est surpris qu'une peine corporelle n'ait pas été appliquée. Nous verrons tout à l'heure que cette lacune a été réparée.

191. Les articles qui précèdent ont paru insuffisants lorsque les droits politiques des citoyens, en se développant, ont pris une grande importance, et l'on a dû se préoccuper d'assurer, par une sanction plus efficace, la sincérité, la pureté et la liberté des élections. Tel a été l'objet de la loi du 15 mars 1849 et du décret du 2 février 1852.

Ces deux lois, dont la seconde n'est, en général, en ce qui concerne les dispositions répressives, que la reproduction de la première, prévoient trois ordres de faits qui englobent au moins en partie les trois incriminations du Code pénal : 1° les votes illégalement émis ; 2° les moyens de violence ou de corruption employés pour altérer la vérité des suffrages ; 3° la violation des scrutins.

La première série de ces faits comprend l'inscription sur la liste électorale sous un faux nom ou sous une fausse qualité, l'inscription sur deux ou plusieurs listes et par conséquent le vote multiple, la dissimulation d'une incapacité, enfin l'altération des bulletins dans un scrutin. Cette dernière disposition doit nous arrêter un moment parce qu'elle modifie l'art. 111. En voici le texte :

« Décret 2 févr. 1852. ART. 35. Quiconque, étant chargé dans un scrutin de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages des citoyens, aura soustrait, ajouté ou altéré des bulletins, ou lu un nom autre que celui inscrit, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 5,000 fr. »

Cet article, qui reproduit identiquement les termes de l'art. 102 de la loi du 15 mars 1849, donne lieu à deux observations. Il prend évidemment la place de l'art. 111 du Code pénal, puisqu'il prévoit les mêmes faits ; mais il laisse subsister l'art. 112, qui s'applique aux personnes qui n'ont aucune fonction dans l'assemblée électorale. Ensuite, il fait aux termes de l'art. 111 une addition importante. La question s'était élevée de savoir si le fait par les scrutateurs de lire un autre nom que celui qui était inscrit sur un bulletin de vote rentrait dans les termes de l'art. 111. La jurisprudence s'était prononcée pour l'affirmative, « attendu que les art. 111 et 112, relatifs aux fraudes commises dans les élections, ont pour objet, dans les divers cas qu'ils énumèrent, d'assurer par la sanction d'une peine la sincérité de l'élection ; que ce serait méconnaître le sens de leurs dispositions et rendre vaine la prévoyance de la loi, que d'en refuser l'application à l'acte qui, sans porter directement sur les billets, aurait néanmoins pour effet d'altérer le dépouillement du scrutin ; que le suffrage inscrit sur le bulletin n'entre en ligne de compte et ne produit son effet légal que par la lecture à haute voix qu'en fait le président ou l'un des scrutateurs, et par l'annotation qui est faite sur les feuilles de dépouillement par suite de cette lecture ; qu'en lisant un nom autre que celui qui y est réellement inscrit, on falsifie le bulletin quant à l'effet qu'il doit produire. » Cette solution était peut-être contestable, car il est douteux qu'une lecture erronée, frauduleuse, puisse être considérée comme la falsification d'un bulletin et que les termes d'une loi pénale puissent être étendus sous le prétexte de l'esprit qui les anime. Mais la question se trouve aujourd'hui tranchée par la loi nouvelle.

On doit également noter la disposition suivante qui se trouve dans la même loi :

« ART. 36. La même peine sera appliquée à tout individu qui, chargé par un électeur

d'écrire son suffrage, aura inscrit sur le bulletin un nom autre que celui qui lui était désigné. »

C'est là une fraude que la loi a eu raison de punir, car elle est aussi préjudiciable que l'addition ou la soustraction d'un vote, et elle contient en outre un véritable abus de confiance.

192. La deuxième série de faits comprend les moyens de violence ou de corruption employés pour altérer la sincérité des suffrages. On y trouve prévus et punis l'entrée dans l'assemblée électorale avec armes apparentes ou cachées, le trouble apporté aux opérations électorales par attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes, l'irruption dans un collége électoral consommée ou tentée avec violence. Ce dernier fait prend même le caractère d'un crime et est puni de la réclusion, si les coupables étaient porteurs d'armes, ou si le scrutin a été violé, et de la peine aux travaux forcés à temps, si le crime a été commis par suite d'un plan concerté.

Deux de ces dispositions, les art. 38 et 39, modifient les art. 109 et 113 du Code pénal ; je dois dès lors les rapporter textuellement. L'art. 39 qui prévoit comme l'art. 109 des actes de violence commis sur un ou plusieurs électeurs, est ainsi conçu :

« Art. 39. Ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à s'abstenir de voter, ou auront influencé au vote, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1,000 fr. : la peine sera double si le coupable est fonctionnaire public. »

Cette disposition se rapproche singulièrement de celle de l'art. 109, mais elle n'est pas cependant tout à fait identique. Ce qu'elle prévoit, c'est l'intimidation exercée sur un électeur en le menaçant soit de destitution, soit de privation de travail, s'il vote dans tel ou tel sens. L'art. 109 prévoit non l'influence exercée sur le vote, mais l'empêchement de voter. Supposez que par les menaces je contraigne un électeur à donner son vote à tel candidat, l'article 39 serait applicable ; supposez que je l'empêche de se rendre à l'assemblée en employant le même moyen, l'art. 109 reprend sa force.

L'art. 38 du décret du 2 février 1850 touche directement à l'art. 113 du Code pénal.

« Art. 38. Quiconque aura donné, promis ou reçu des deniers, effets ou valeurs quelconques, sous la condition soit de donner ou procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500 à 5,000 fr. Seront punis des mêmes peines ceux qui, sous les mêmes conditions, auront fait ou accepté l'offre ou la promesse d'emplois publics ou privés. Si le coupable est fonctionnaire public, la peine sera du double. »

Le fait que punit cet article est, comme l'avait prévu l'art. 113 du Code pénal, l'achat ou la vente d'un suffrage, mais l'incrimination rédigée avec plus de soin est plus en harmonie avec la nature du délit et saisit plus exactement les diverses nuances. La peine paraît aussi mieux proportionnée à la gravité du fait. Vous aurez remarqué sans doute cette disposition, qui a pris

place également dans l'art. 39, et qui de la qualité de fonctionnaire public fait une circonstance aggravante. Cette aggravation est fondée, car elle a pour élément, à côté du fait de corruption, le fait non moins grave de l'abus de pouvoir.

193. La troisième catégorie de faits comprend les violences exercées sur le scrutin même : la violation du scrutin faite avec violence, les voies de fait ayant pour objet d'empêcher les opérations électorales, l'enlèvement de l'urne contenant les suffrages réunis et non dépouillés. Ces actes, qui font l'objet des art. 43, 45 et 46 du décret, prennent, comme ceux qui sont prévus par les art. 38 et 39, une aggravation dans la qualité de l'agent. La violation du scrutin devient un crime quand ses auteurs sont des membres du bureau ou agents de l'autorité préposés à la garde des bulletins, et la peine est la réclusion.

Les art. 109 et suivants du Code pénal et les dispositions pénales du décret du 2 février 1852, s'appliquent à toutes les élections soit politiques, soit locales. Quant aux art. 109 et suivants, aucun doute ne peut exister; ils sont illimités, aucune restriction n'est possible. Le doute n'était né qu'en ce qui concerne les dispositions de la loi nouvelle; et, en effet, toutes ces dispositions se réfèrent exclusivement aux élections politiques ; elles ne font aucune mention des élections communales et départementales, et il est de principe que les lois pénales doivent être renfermées dans leurs termes et ne peuvent être étendues, par voie d'analogie, à des cas qu'elles n'ont pas expressément prévus. Mais un décret du 7 juillet 1852 paraît avoir résolu cette question, en disposant par son art. 2 que, « jusqu'à la loi définitive qui doit régler l'organisation départementale et municipale, les élections auront lieu conformément aux lois existantes. »

SECTION II

ATTENTATS A LA LIBERTÉ.

194. La législation s'est occupée des cas dans lesquels un citoyen peut être privé de sa liberté : les lois des 16 janvier-10 février 1791, 22 juin-20 juillet 1791, 16-29 septembre 1791, 3 brumaire an IV, 28 germinal an IV, 22 frimaire an VIII, 16 thermidor an X, 4 août 1806, 3 mars 1810, 29 octobre 1820, sont venues successivement tantôt restreindre et tantôt étendre le droit d'arrestation. Soit que le pouvoir ait pensé qu'il était dangereux dans l'intérêt de l'ordre de définir avec trop de précision les cas de détention, soit que cette matière échappe par sa nature à des règles rigoureuses, il est bien difficile, au milieu de tant de textes un peu confus, de reconnaître avec netteté l'application du principe posé par la constitution de 1791, que « personne ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle a prescrite. »

195. Cependant, quelque vagues et flexibles que soient les facultés ouvertes par la loi, il existe une limite où elles s'arrêtent. C'est là que s'élève l'abus

du droit, l'attentat à la liberté individuelle. La loi pénale a dû prévoir cet attentat, mais elle n'a peut-être pas déployé, en le réprimant, toute la fermeté qu'elle manifeste à l'égard des autres crimes. Le 1er § de l'art. 114 porte :

ART. 114. Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement aura donné ou fait quelque acte arbitraire attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la charte, il sera condamné à la peine de la dégradation civique. »

Qu'est-ce qu'un acte arbitraire, qu'est-ce qu'un acte attentatoire à la liberté individuelle, dans le sens de cet article? Il est difficile de répondre, car si, d'une part, une incrimination aussi vague semble tout comprendre, d'une autre part, elle ne précise aucun fait, elle ne définit aucun abus, elle ne détermine aucun excès particulier. En principe général, le droit d'arrestation ne peut être exercé que par les fonctionnaires auxquels la loi l'a délégué et dans les cas où elle a autorisé son exercice. Suit-il de là que, toutes les fois qu'il a été exercé par un agent qui n'avait pas de pouvoir ou par un agent investi d'un pouvoir légal, mais hors des cas où il lui était permis d'en faire usage, il y avait attentat? Mais quels sont les fonctionnaires auxquels la loi a délégué le pouvoir d'ordonner l'arrestation? Dans quels cas peuvent-ils exercer ce pouvoir? Ce sont là deux premières questions, dont la solution serait nécessaire pour déterminer les limites de l'application de la loi et que nous ne pouvons examiner ici, puisqu'elles appartiennent exclusivement au Code d'instruction criminelle. Nous n'avons donc pas encore tous les éléments indispensables pour définir toute la portée de l'art. 114.

Cependant il est possible d'apprécier en général les cas où cet article doit être appliqué. Le droit d'arrestation est soumis à trois conditions générales : 1° il ne peut être ordonné que par les fonctionnaires auxquels il a été délégué par la loi; 2° il ne peut être appliqué que dans les cas où cette application est formellement autorisée; 3° enfin, l'arrestation ne peut avoir lieu qu'avec les formes qui ont été spécialement prescrites à cet effet. Or, supposez que ces règles soient enfreintes, que l'arrestation ait été ordonnée par un fonctionnaire qui n'a pas reçu ce pouvoir de la loi, qu'elle ait été ordonnée hors du cas où elle est permise, qu'elle ait été exécutée sans application des formes légales, cette infraction suffira-t-elle pour l'application de l'art. 114? Toute violation des règles protectrices de la liberté individuelle doit-elle être considérée comme un attentat? Il faut distinguer : toute infraction à ces règles peut devenir la matière d'un attentat, l'élément matériel du crime; mais, pour rentrer dans les termes de la loi pénale, il faut en outre qu'elle ait été commise, sinon avec intention de nuire, du moins abusivement, avec la connaissance qu'elle sortait des limites du pouvoir de l'agent. Je dis, d'abord, que toute infraction aux règles légales relatives à la liberté individuelle peut être considérée comme un élément du crime; et, en effet, cette infraction, par cela seul qu'elle s'écarte des termes de la loi, n'est-elle pas un acte arbitraire? et s'il en résulte un préjudice, n'est-elle pas un acte attentatoire à la liberté? Dans cette matière, où chaque déviation du droit peut produire des effets si déplorables, l'interprétation doit s'attacher rigoureusement aux termes de la loi; et comment ne pas apercevoir un attentat à la liberté, dans le cas où l'arrestation d'un citoyen

serait ordonnée hors des cas et dans les formes que la loi a établis? La distinction ne doit donc pas porter sur les faits eux-mêmes; partout où l'arrestation est illégalement opérée, il y a acte arbitraire, il y a attentat! Les termes de l'art. 114 sont généraux et absolus. Mais elle doit porter sur l'intention de celui qui a ordonné ou exécuté illégalement l'arrestation. Si elle a été ordonnée ou exécutée par des fonctionnaires qui ont à ce sujet une mission expresse de la loi, et que l'illégalité ne porte que sur ce qu'ils auraient outrepassé leurs pouvoirs, soit parce qu'ils l'auraient ordonnée hors de cas prévus, ou exécutée sans les garanties légales, il y a lieu de rechercher s'ils ont agi par une interprétation erronée de la loi, ou par une frauduleuse intention : la présomption est en leur faveur, car ils n'ont fait qu'exercer une mission légale, seulement ils l'ont irrégulièrement exercée. Il est nécessaire, pour qu'il y ait inculpation de leurs actes, que ces actes soient entachés de dol. Que si, au contraire, l'arrestation a été ordonnée ou exécutée par des agents qui n'avaient aucune mission légale pour donner les ordres ou pour procéder à cet acte, la présomption est qu'ils ont agi frauduleusement, car ils ont usurpé un pouvoir qui ne leur appartenait pas, et l'ont usurpé au détriment d'autrui. La question n'est plus dans les limites du droit, elle est dans le droit lui-même. L'acte n'est plus seulement présumé arbitraire, il l'est par lui-même, tous les éléments de l'attentat se trouvent réunis.

196. L'art. 114 ne prévoit pas seulement les actes attentatoires à la liberté individuelle, il punit encore les actes attentatoires, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la constitution. Il constitue donc en quelque sorte une sanction des droits constitutionnels; il est destiné à les maintenir, à frapper toute violation de ces droits. Il est à regretter seulement que le législateur n'ait pas, à cette formule vague et indéfinie, substitué une incrimination plus précise et plus saisissable. Car qu'est-ce qu'un acte attentatoire à un droit civique? qu'est-ce qu'un acte attentatoire à la Constitution? Il est clair que de telles incriminations, par cela seul qu'elles sont illimitées, sont purement comminatoires, et, tout en établissant un principe de répression, elles ne répriment effectivement aucun acte illégal.

197. Le 2e § de l'art. 114 prévoit un cas de justification, qui n'est qu'une application du principe posé par l'art. 64 et par l'art. 328.

« Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Il ne faudrait pas induire de ce texte que l'inférieur doit être, en général, à couvert de toute peine, dès qu'il peut représenter l'ordre de son supérieur. En matière militaire même, l'obéissance passive a des bornes, elle s'arrête dans le cercle des actes relatifs au service. Dans l'ordre civil, le fonctionnaire inférieur n'est point dispensé d'examiner les mesures qu'il est chargé d'exécuter. Par exemple, et pour reprendre un exemple cité par Cambacérès dans la discussion de notre article, « absoudrait-on un sous-préfet qui, par ordre du

préfet, aurait fait arrêter un président d'assemblée électorale dans l'exercice de ses fonctions? » Mais, si l'on se reporte au 1er § de l'art. 114, on voit que les actes attentatoires aux droits des citoyens constituent une matière délicate et si difficile, à ce qu'il paraît, à définir, que le législateur n'a pas essayé de le faire. Or, dans cette matière sujette à des interprétations diverses, il a paru dangereux de laisser au fonctionnaire inférieur la responsabilité et par conséquent l'examen de l'ordre qu'il est chargé d'exécuter.

198. Les art. 115, 116 et 118 n'offrent que peu d'intérêt : ils prévoient le cas où l'acte arbitraire a été fait ou ordonné par un ministre ; si la signature du ministre lui a été surprise ou si elle est fausse, les auteurs de la fraude ou du faux sont poursuivis comme auteurs de l'attentat ou comme faussaires; si le ministre, hors de ces deux hypothèses, n'avait pas fait réparer l'acte, après une triple interpellation que le sénat devait lui adresser, aux termes des art. 63 et 67 de l'acte du 28 floréal an XII, il pouvait être puni du bannissement. « Il faut se garder de croire, disait M. Berlier dans la discussion de cet article, que les ministres deviendront immédiatement sujets au bannissement, quand ils auront fait ou ordonné un acte arbitraire; il faudrait encore qu'ils aient méconnu l'autorité du Sénat et refusé de réparer l'acte : il est aisé de croire que cela n'arrivera pas souvent. » Aujourd'hui cette incrimination, quelle que soit sa portée, a cessé d'être applicable, puisque les conditions de son application ont disparu.

199. Peut-être n'est-il pas inutile de vous arrêter un moment à l'art. 117 :

« ART. 117. Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'art. 114 seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 fr. pour chaque jour de détention illégale et arbitraire, et pour chaque individu. »

Cet article serait tout à fait sans objet, s'il n'avait pas un but particulier ; car il ne fait qu'appliquer le principe général consacré par l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, à savoir, que tout délit donne lieu à deux actions, l'action publique et l'action civile, et que l'action civile peut être poursuivie, soit devant les tribunaux criminels, soit devant les tribunaux civils. Mais son but spécial a été de fixer, dans cette matière délicate, un minimum aux dommages-intérêts. On a craint la faiblesse des juges, on s'est défié de leur justice, on n'a pas voulu abandonner le chiffre de la réparation à leur pouvoir discrétionnaire. C'est là tout l'esprit de l'article.

200. Après avoir trop incomplétement peut-être traité des arrestations arbitraires, notre Code s'occupe des moyens de faire cesser les détentions illégales. Il est indispensable, pour bien comprendre l'art. 119, de le rapprocher des art. 615 et 616 du Code d'instruction criminelle. Voici d'abord le texte de ces deux articles :

« ART. 615. C. d'instr. cr. En exécution des art. 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de l'acte du

22 frimaire an VIII, quiconque aura connaissance qu'un individu est détenu dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison, est tenu d'en donner avis au juge de paix, au procureur impérial ou à son substitut, ou au juge d'instruction, ou au procureur général près la cour impériale. »

« Art. 616. Tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction est tenu d'office ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt et de faire mettre en liberté la personne détenue, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de la faire conduire sur-le-champ devant le magistrat compétent. »

Ces deux articles n'ont qu'un but, c'est de faire cesser les détentions qui auraient lieu dans des maisons qui ne seraient pas destinées à servir de prison. Tout juge de paix, tout officier du ministère public, tout juge d'instruction qui a connaissance d'une détention semblable et qui ne la fait pas immédiatement cesser, est déclaré complice de la détention arbitraire. Mais cette intervention est limitée au cas de détention dans une prison illégale : elle ne s'étend point au cas où l'illégalité provient, non du lieu de la détention, mais de sa cause même. A cet égard, on ne peut que constater la lacune qui existe dans la loi. L'art. 119 du Code pénal, qui semblait avoir eu pour objet d'apporter une sanction à ces deux premiers articles, contient des omissions plus graves encore.

« Art. 119. Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus de dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit dans l'art. 117. »

La distinction faite par les art. 616 et 516 du Code d'instruction criminelle entre la détention dans les lieux illégaux et celle dans les lieux légaux ne se retrouve plus ici ; les fonctionnaires sont chargés de constater toutes les détentions illégales, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs ; ils sont donc tenus de constater, non-seulement ces détentions illégales à raison du lieu, mais aussi les détentions illégales par leur cause ; sous ce rapport, on pourrait croire que la lacune que je viens de signaler se trouverait comblée. Mais l'art. 119 ne punit point, comme les art. 615 et 616 le feraient supposer, les fonctionnaires qui n'ont pas sur-le-champ fait cesser la détention arbitraire : il se borne à punir ceux qui ont refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater une détention arbitraire et qui ne justifieront pas l'avoir dénoncée à l'autorité supérieure. Ainsi la sanction que les art. 615 et 616 cherchent dans ce dernier article ne s'y trouve que d'une manière bien indirecte, si même elle s'y trouve. Là, c'est un acte direct, une intervention immédiate que la loi ordonne, sous peine de complicité de détention arbitraire, et ici il n'y a crime de détention arbitraire qu'à défaut, non plus d'intervention immédiate, mais de dénonciation du fait à l'autorité supérieure. Quelle est cette autorité supérieure? Quelle est la dénonciation à laquelle les fonctionnaires de la police administrative ou judicaire sont astreints? Que faut-il entendre par réclamation légale dans le sens de l'article?

ıe tait sur tous ces points ; et l'on ne peut que regretter, dans toute cette ɔ, l'insuffisance de ses dispositions.

. Le Code pénal prévoit, dans les art. 120 et 122, la violation des formes tes par la loi pour assurer la légalité des détentions. Le premier de ces ; correspond à l'art. 609 du Code d'instruction criminelle qui est ainsi :

:. 609. Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable ıtion arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat t, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un ı renvoi devant une cour d'assises, d'un décret d'accusation où d'un arrêt ou juge- ı condamnation à une peine afflictive ou à un emprisonnement, et sans que la ption en ait été faite sur son registre. »

:. 120 a dû apporter à cette disposition la sanction pénale qui lui man- En voici le texte :

·. 120. Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt de justice et de ui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire ernement ; ceux qui l'auront retenu, ou auront refusé de le représenter à l'offi- ɔolice ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur im- ı du juge, ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'empri- ɔnt et d'une amende de 16 à 200 fr. »

rticle donne lieu à plusieurs observations. On doit remarquer, d'abord, ; termes, qui s'éloignent des termes restrictifs de l'art. 609, semblent ıître comme une détention légale la détention qui a lieu en vertu *d'un rovisoire du gouvernement*. Que cet ordre puisse justifier le gardien, qui ıs compétent pour en constater la légalité, on peut le comprendre, mais donc y voir une cause légale de détention ? A l'époque où le Code ıtait rédigé, l'art. 46 de la constitution du 22 frimaire an VIII avait at- ıu gouvernement un droit d'arrestation par mesure de police ; l'art. 60 -cons. du 28 floréal an XII avait autorisé des détentions provisoires pour le sûreté de l'État, et le décret du 3 mars 1810 avait réglé la forme des tions par mesure de haute police. Ces dispositions expliquent le texte . 120, mais elles n'existent plus. Ce n'est qu'à l'égard des mendiants, des ıbliques et des individus trouvés voyageant sans passe-port, que l'admi- on est autorisée par quelques textes confus de la législation intermé- ı détenir par mesure de police, pendant quelques jours, les individus :rois catégories. Il faut donc entendre d'une manière très-restrictive les ions légales que je viens de vous signaler.

. L'art. 120 prévoit, en second lieu, le refus du gardien : 1° de repré- e détenu dont la représentation est régulièrement demandée ; 2° d'exhi- 'egistre de la prison. Les art. 79 et 80 de la constitution du 22 frimaire portaient :

. 79. Tout gardien ou geôlier est tenu, sans qu'aucun ordre puisse l'en dispenser,

de représenter la personne détenue à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, toutes les fois qu'il en sera requis par cet officier. — Art. 80. La représentation de la personne détenue ne pourra être refusée à ses parents et amis, porteurs de l'ordre de l'officier civil, lequel sera toujours tenu de l'accorder, à moins que le gardien ou le geôlier ne représente une ordonnance du juge pour tenir la personne au secret. »

Ces deux articles ont été maintenus par l'art. 615 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 618 les reproduit en partie en ajoutant quelques précautions accessoires :

« Art. 618. Tout gardien qui aura refusé, ou de montrer au porteur de l'ordre de l'officier civil ayant la police de la maison d'arrêt, de justice ou de la prison, la personne détenue, sur la réquisition qui en sera faite, ou de montrer l'ordre qui le lui défend, ou de faire au juge de paix l'exhibition de ses registres, ou de lui laisser prendre telle copie que celui-ci croira nécessaire de partie de ses registres, sera poursuivi comme coupable ou complice de détention arbitraire. »

Il est à remarquer que l'art. 120, tout en donnant sa sanction à ces dispositions, réserve, comme elles l'ont fait elles-mêmes, le cas où le gardien a reçu l'ordre d'interdire toute communication avec le prévenu. Cette mesure, que l'on appelle ordinairement la mise au secret du détenu, est un acte d'instruction, un moyen de preuve; elle a pour but d'empêcher que le prévenu ne se concerte avec ses complices, n'altère ou ne fasse disparaître les traces du crime, n'exerce ou ne subisse aucune influence extérieure. C'est au juge d'instruction chargé de procéder à tous les actes de l'instruction, qu'il appartient de l'ordonner.

203. L'art. 122 ajoute deux dispositions :

« Art. 122. Seront aussi punis de la dégradation civique les procureurs généraux ou impériaux, les substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique ou qui auront traduit un citoyen devant une cour d'assises, sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation. »

La première de ces deux incriminations a pour objet un fait dont nous avons déjà parlé : la détention d'un prévenu dans un lieu qui n'est pas légalement affecté à cette destination. La loi ne reconnaît, en principe, que trois espèces de prison : les maisons d'arrêt où sont déposés les inculpés, les maisons de justice où sont transférés les prévenus, lorsque la mise en accusation a été prononcée, et les prisons pénales, qui sont les maisons de correction, les maisons centrales de détention et les bagnes. Toutefois les nécessités du service judiciaire ont fait admettre, par forme réglementaire, et pour servir de dépôt provisoire aux prévenus, les prisons cantonales et les chambres de sûreté de la gendarmerie.

La seconde incrimination se réfère à l'art. 271 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que le procureur général ne pourra porter à la cour d'assises aucune accusation qui n'aurait pas été admise suivant les formes prescrites par la loi à peine de nullité. L'arrêt de mise en accusation est la garantie des prévenus ; ils y trouvent l'assurance qu'ils ne seront point mis en jugement,

si des charges graves ne pèsent sur eux. Toutes les formes de la procédure écrite se résument dans cet arrêt. Le législateur n'a pas pensé qu'il pût suffire de prononcer la nullité d'une procédure qui aurait omis ce premier degré de juridiction ; il a voulu que le magistrat coupable d'une telle omission fût solennellement flétri.

204. L'art. 121 prévoit un cas tout à fait différent : il a pour objet, non plus d'assurer à tous les prévenus les formes générales de la procédure, mais de protéger contre l'application de ces formes une classe particulière de prévenus, les fonctionnaires politiques. Prenons le texte de cet article :

« Art. 121. Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tout officier de police judiciaire, tous procureurs généraux ou impériaux, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre du sénat, du corps législatif ou du conseil d'État, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État; ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou membres du sénat, du corps législatif ou du conseil d'État.

Cet article est la sanction d'une règle constitutionnelle qui défend de mettre en jugement et même simplement en arrestation les membres du sénat, du corps législatif, du conseil d'État et les ministres, sans une autorisation préalable. Cette règle est établie par les art. 70 et 71 de la constitution du 22 frimaire an VIII, qui portent que : « les délits personnels emportant peine afflictive ou infamante, commis par un membre soit du sénat, soit du tribunat, soit du conseil d'État, sont poursuivis devant les tribunaux ordinaires, après qu'une délibération du corps auquel il appartient a autorisé cette poursuite, et que les ministres sont considérés comme membres du conseil d'Etat. » Mais la nécessité de cette autorisation ne fait pas obstacle à la recherche des preuves concernant le corps du délit; elle ne suspend que les mesures personnelles à l'inculpé. On lit, dans les discussions du conseil d'État qui ont préparé le Code, « que l'intention des rédacteurs du Code n'avait certainement pas été d'empêcher ou d'arrêter les premières informations, mais seulement de s'opposer à ce qu'aucune ordonnance ou mandat eût lieu contre les fonctionnaires de la qualité désignée, avant les autorisations constitutionelles. » Cette suspension cesse même tout à fait au cas de flagrant délit : la poursuite et l'arrestation peuvent alors être ordonnées sans attendre l'autorisation prescrite par la loi.

SECTION III.

COALITION DES FONCTIONNAIRES.

205. Je ne m'arrêterai qu'un instant aux quatre articles qui composent cette section. Ces articles témoignent des méticuleuses inquiétudes du législateur en tout ce qui touche l'obéissance hiérarchique des agents administratifs. A notre sens, ils étaient parfaitement inutiles, car il n'y a pas lieu de présumer

que les fonctionnaires qui composent l'administration puissent, avec l'unité de leur constitution et la dépendance qui les lie étroitement, former une coalition pour l'inexécution des ordres du pouvoir. Aussi n'ont-ils jamais reçu aucune application.

L'art. 123 prévoit le concert de mesures contraires aux lois, pratiqué par une réunion d'individus ou de corps dépositaires de l'autorité publique. La peine est un emprisonnement de deux à six mois et l'interdiction des droits civiques et de tout emploi public. L'art. 124 aggrave ces peines, si le concert a pour objet des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement : la peine est le bannissement. Si le concert a lieu entre les autorités civiles et les corps militaires, c'est la déportation qui est prononcée contre les auteurs et provocateurs. Enfin, si le concert a eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'État, l'art. 125 prononce la peine de mort.

Il est inutile de faire remarquer tout ce que ces incriminations ont de vague et d'indécis : qu'est-ce qu'un concert dans le sens de la loi ? quelles sont les mesures qui doivent être réputées contraires aux lois ? que faut-il entendre par les ordres du gouvernement ? Toutes ces expressions auraient eu besoin d'être définies. Si elles devaient être appliquées, nous en rechercherions la véritable signification. Je bornerai mes observations à l'art. 125. Cet article punit et punit de la peine de mort « le concert ayant pour objet ou pour résultat un complot. » Or, vous avez vu qu'un complot est la résolution d'agir concertée entre plusieurs personnes. L'objet de l'art. 125 est donc, si l'on arrive au fond de cette mauvaise rédaction, un concert de mesures prises pour former une résolution d'agir, en d'autres termes, un véritable complot, moins qu'un complot peut-être, puisque le concert ayant pour objet une résolution n'est que la pensée d'un simple projet, et par conséquent, est un fait moins grave qu'une résolution déjà concertée et arrêtée. Et cependant, ce fait, que l'art. 89, en le qualifiant complot, ne frappe que de la détention, l'art. 125 le frappe de la peine de mort. Pourquoi cette différence ? pourquoi deux peines si distinctes à deux faits qui ont entre eux une si intime analogie ? La qualité des agents dans ce dernier article suffisait-elle pour la motiver ?

206. L'art. 126 a porté la prévoyance à la plus extrême limite en édictant une peine pour les fonctionnaires qui auraient, par délibération, arrêté de donner leurs démissions, à l'effet de suspendre un service quelconque. Il n'y a pas encore eu d'exemple de cette sorte de crime.

SECTION IV

EMPIÉTEMENT DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES.

207. Vous trouverez dans cette section la sanction d'un principe important de notre droit public : la séparation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire.

Ce principe a été posé par l'art. 13, tit. II, de la loi du 16-24 août 1790, ainsi conçu : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfai-

ture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Cette disposition a été reproduite par la constitution du 3 septembre 1791 (ch. IV, sect. II, art. 3, et chap. V, art. 3), par la constitution du 5 fructidor an III, et par la constitution du 22 frimaire an VIII, art. 52. C'est à ces dispositions que se rattache l'art. 127, ainsi conçu :

« ART. 127. Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : 1° les juges, les procureurs généraux et impériaux ou leurs substituts, les officiers de police, qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées ; 2° les juges, les procureurs généraux ou impériaux, ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui aurait été prononcée, ou le conflit qui leur aurait été notifié. »

Ces dispositions sont généralementcl aires et ne demandent aucune explication particulière. Je vous parlerai seulement tout à l'heure de la citation des administrateurs pour raison de leurs fonctions et des conflits. Vous devez remarquer cependant que la sollicitude du législateur, lorsqu'il veut tracer la ligne profonde qui doit séparer le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs, se porte aussitôt sur les empiétements possibles de ce pouvoir. Pourquoi cette défiance ? N'y a-t-il pas lieu de craindre davantage les actes arbitraires de l'administration que les usurpations de la justice ? On retrouve dans ces dispositions un sentiment, tout-puissant en 1791, mais qui devait s'être affaibli en 1810, le souvenir du pouvoir exorbitant des parlements, le ressentiment de la domination de l'autorité judiciaire, la crainte qu'elle ne pût essayer de ressaisir ses anciennes attributions. De là cette incrimination inquiète et prévoyante qui recherche tous les actes par lesquels les juges pourraient sortir de leurs fonctions, et qui saisit chacun de ces actes au moment même où ils se produisent, sans se préoccuper de leur nature et de l'intention bonne ou répréhensible des magistrats qui y ont procédé.

208. L'art. 128 a pour objet la protection des attributions administratives, le maintien du droit d'élever le conflit :

« ART. 128. Les juges qui, sur la revendication solennellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de 16 fr. au moins et de 150 fr. au plus. Les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement, seront punis de la même peine. »

On distingue deux sortes de conflit : le conflit d'attribution et le conflit de juridiction. Nous examinerons plus loin, en expliquant les règles de l'instruction criminelle, les dispositions qui s'appliquent aux conflits de juridiction. Le

conflit d'attribution, dont il s'agit ici, est positif ou négatif : le premier résulte de la revendication par l'administration d'une affaire dont les tribunaux sont saisis et dont elle prétend que le jugement appartient au pouvoir administratif; le second résulte de la déclaration respective d'incompétence faite par les juges et par les administrateurs au sujet de la même affaire. Cette matière, sur laquelle ont successivement statué le décret du 21 fructidor an III, le règlement du 5 nivôse an VII, l'arrêté du 13 brumaire an X, et l'ordonnance du 12 décembre 1821, a été définitivement réglée par une ordonnance du 1er juin 1828. L'art. 1er de cette ordonnance porte que « à l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle. » L'art. 2 ajoute : « Il ne pourra être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative; 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative. Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. » Enfin, la forme de procéder est indiquée par l'art. 6 : « Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question portée devant un tribunal de première instance est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il pourra, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, le préfet adressera au procureur du roi un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige. Le procureur du roi fera connaître dans tous les cas au tribunal la demande formée par le préfet, et requerra le renvoi si la revendication lui paraît fondée. » Les juges n'ont qu'un point à examiner : si le conflit est régulier, c'est-à-dire s'il est élevé dans les cas prévus et suivant les formes prescrites par la loi. Si cette régularité existe, ils doivent surseoir; si elle n'est pas démontrée, ils doivent passer outre. L'art. 128 ne prévoit, en effet, que l'usurpation d'un droit.

209. L'art. 129 prévoit un autre fait de la même nature. Aux termes de l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII : « les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'État. » L'art. 129, qui se réfère à cette disposition, est ainsi conçu :

« ART. 129. La peine sera d'une amende de 100 fr. au moins et de 500 au plus, contre chacun des juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public ou de police qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats.

Une première observation doit être faite. L'art. 3 de l'ordonnance du 1er juin 1828 porte : « Ne donneront pas lieu au conflit, 1° le défaut d'autorisation de la part du gouvernement, lorsqu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents... » Il suit de là que le défaut d'autorisation ne constitue qu'une excep-

tion personnelle que le prévenu peut faire valoir et que les juges doivent admettre, en tout état de cause, si elle est fondée.

Dans ce dernier cas, l'autorité judiciaire doit-elle surseoir à tous les actes d'instruction ? L'art. 129 ne prohibe que les ordonnances et mandats. L'art. 3 du décret du 9 août 1806 avait déjà établi la distinction que cet article consacre : «La disposition de l'art. 75 de l'acte constitutionnel de l'an VIII ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits informent et recueillent tous les renseignements relatifs aux délis commis par nos agents dans l'exercice de leurs fonctions; mais il ne peut être décerné, en ce cas, aucun mandat, ni subi aucun interrogatoire juridique, sans l'autorisation préalable du gouvernement.» Il suit de là que toutes les mesures conservatoires, toutes celles qui ont pour objet de vérifier les charges, de recueillir les témoignages, de constater les indices, demeurent entre les mains de la justice. Toutes les mesures préventives, toutes celles qui ont pour objet soit de s'assurer de la personne de l'inculpé, soit de lui imprimer la qualité de prévenu, sont suspendues jusqu'à ce que le conseil d'État ait statué.

Cette suspension du droit de l'autorité judiciaire cesse-t-elle au cas de flagrant délit, si le fait est passible d'une peine afflictive ou infamante ? Quelques commentateurs enseignent que l'agent, dans ce cas, peut être saisi, interrogé et détenu, et que l'autorisation n'est nécessaire que pour le jugement. Ils s'appuient sur ce que l'art. 106 du Code d'instruction criminelle impose à tout dépositaire de la force publique et même à toute personne, le devoir de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, si le fait emporte peine afflictive ou infamante ; l'arrestation, dans ce cas, est un droit inaliénable de la justice, parce qu'elle est une condition indispensable de l'ordre, et l'art. 121 du Code pénal l'a autorisée à l'égard des fonctionnaires de l'ordre politique. Un criminaliste a déjà répondu que l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII ne fait aucune distinction entre les faits relatifs aux fonctionnaires flagrants ou non flagrants; Que l'art. 129 contient une disposition générale qui s'applique à tous les cas; qu'il n'a point reproduit l'exception contenue dans l'art. 121 ; et que la raison de cette différence est que les faits relatifs aux fonctions qui font l'objet de l'art. 129, tels que la corruption, la concussion, le faux, l'abus de pouvoir, n'occasionnent point, en général, un péril imminent pour la paix publique; qu'ainsi le flagrant délit, relativement à cette classe de faits, n'existe jamais d'une manière directe et alarmante. On ajoute que la garantie étant établie à raison de la nature des actes, il y a même motif de l'appliquer, soit que l'agent soit surpris en flagrant délit, soit que la preuve ne se manifeste qu'ultérieurement.

810. Les art. 130 et 131 sont des dispositions corrélatives de celles qui précèdent; ils ont pour objet de défendre le pouvoir judiciaire des entreprises de l'administration, comme celles-ci défendent l'administration contre le pouvoir judiciaire.

« Art. 130. Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se sont immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au n° 1er de l'art. 127, ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à insinuer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, seront punis de la dégradation civique. »

« ART. 131. Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et d'intérêts privés du ressort des tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de 16 à 150 fr.

Ces articles n'appellent qu'une seule observation. Peut-être le législateur, si minutieux quand il s'agit de surveiller les empiétements de l'autorité judiciaire, n'a-t-il pas déployé la même exactitude à l'égard des excès de pouvoir de l'autorité administrative. Il semble qu'il aurait pu prévoir quelques-uns des actes d'immixtion ou d'usurpation les plus oppressifs et en spécifier les caractères avec plus de détail et de soin.

DIX-SEPTIÈME LEÇON.

211. Nous allons aborder dans cette leçon l'une des matières les plus épineuses et les plus obscures du Droit pénal, la matière du faux. Cette matière fait l'objet, dans notre Code, des art. 132 et suivants jusqu'à l'art. 165. Il n'est point de textes dans ce Code qui aient soulevé plus de questions et donné lieu à plus de discussions. Je vais essayer d'en tracer les lignes générales, d'en exposer les règles fondamentales, en laissant de côté tous les détails de la matière; car ces détails exigeraient non une seule leçon, mais le cours d'une année entière.

Il faut examiner en premier lieu, pour éviter toute confusion, les éléments de deux incriminations que le Code a mêlées au crime de faux, quoiqu'ils en diffèrent sous plusieurs rapports : la fausse monnaie et la contrefaçon des sceaux de l'État.

Le crime de fausse monnaie, qui a pris, pendant longtemps, dans la pensée du législateur, des proportions supérieures à sa gravité intrinsèque, n'est au fond qu'une escroquerie, un vol commis à l'aide d'une falsification. La loi du 28 avril 1832 a fait un premier pas en substituant, dans l'art. 132, à la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité. La loi du 13 mai 1863 a été un peu plus loin. Voici le texte actuel de cet article.

« ART. 132. Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent, ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à perpétuité. Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à temps. »

Cet article confond dans les mêmes dispositions la contrefaçon des monnaies d'or et celle des monnaies d'argent, la contrefaçon et l'altération de ces monnaies, leur émission sans connivence avec le faussaire, leur simple exposition dans un lieu public, enfin leur introduction sur le territoire francais. Il est permis de penser que ces faits différents auraient exigé des incriminations et des pénalités distinctes. Il est nécessaire, dans tous les cas, qu'il y ait intention

frauduleuse. Il est nécessaire que la monnaie contrefaite ait cours légal en France. Mais les circonstances du fait matériel diffèrent essentiellement. La contrefaçon est l'imitation de la monnaie légale, l'altération est la diminution de la valeur intrinsèque, la modification de son poids ou de sa substance. Mais l'émission, l'exposition et l'introduction des monnaies fausses ne sont plus des actes de falsification, ce sont seulement des actes d'usage des monnaies falsifiées. Or, la contrefaçon qui n'a pas été suivie de l'usage, l'usage qui n'a pas été précédé de la contrefaçon, en un mot, l'imitation et l'émission, isolées l'une de l'autre, ces deux faits, composés d'éléments si distincts, ont-ils la même criminalité, présentent-ils à l'ordre social le même péril ?

212. On a demandé si le crime est le même dans le cas où l'imitation a acquis toute la perfection dont elle est susceptible, et dans le cas où, grossièrement essayée, elle peut être facilement reconnue. La jurisprudence a rendu sur ce point des décisions contradictoires : d'une part, elle a décidé, que les caractères légaux de la contrefaçon ne peuvent résulter que d'une somme d'apparences assez fortes pour que le commerce de la circulation en soit affecté; » et d'une autre part, « que, quelque grossière et facile à découvrir que soit la contrefaçon des monnaies, elle n'en constitue pas moins le crime de fausse monnaie, lorsqu'elle a été faite dans une intention coupable. » Il semble que la solution de cette question doive être demandée au fait plutôt qu'au droit. Si l'imperfection de la contrefaçon n'a pas empêché la tromperie, il est clair qu'elle ne peut constituer une excuse légale. Si, au contraire, elle ne permet pas la consommation du crime, c'est l'élément matériel lui-même qui manque. Une plus grande difficulté s'élève à l'égard des pièces d'argent ou de cuivre, qui ont été dorées ou argentées, pour les faire passer pour des pièces d'or ou d'argent. Est-ce là une véritable contrefaçon, si la matière colorante s'efface et si la pièce a conservé l'expression de sa valeur réelle? Cette question a été résolue par la loi du 13 mai 1863. L'art. 134, modifié par cette loi, est ainsi conçu :

« Art. 134. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans quiconque aura coloré les monnaies ayant cours légal en France ou les monnaies étrangères, dans le but de tromper sur la nature du métal, ou les aura émises ou introduites sur le territoire français. Seront punis de la même peine ceux qui auront participé à l'émission ou à l'introduction des monnaies ainsi colorées. »

La loi nouvelle n'a vu avec raison dans le fait de colorer des monnaies pour leur donner une valeur supérieure à leur valeur réelle qu'une tentative d'escroquerie. Il est évident que cette coloration doit être ou suivie de l'émission, ou faite en vue de l'émission. S'il était prouvé qu'un individu n'a altéré des pièces de billon ou d'argent que pour pratiquer des expériences scientifiques, il n'y aurait pas de délit, car il n'y aurait pas d'intention coupable.

213. L'art. 133 ne fait qu'appliquer aux monnaies étrangères les règles posées par l'art. 132 :

« Art. 133. Tout individu qui aura, en France, contrefait ou altéré des monnaies étran-

gères ou participé à l'émission, exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera puni des travaux forcés à temps. »

La seule difficulté grave qu'ait soulevée cet article est de savoir ce qu'il faut entendre par monnaies et si les *papiers-monnaie* ayant cours forcé en pays étranger rentrent dans cette expression. Il a été reconnu que la disposition de l'art. 133 est générale et absolue; que par sa généralité elle se réfère nécessairement à toutes les monnaies étrangères de quelque espèce qu'elles soient; qu'elle n'excepte point la fabrication des monnaies qui seraient d'une matière autre que l'or, l'argent, le cuivre et le billon; que dès lors elle s'applique aux unes comme aux autres.

214. La loi a établi deux excuses qui s'appliquent aux faits que nous venons de parcourir : elles sont énoncées dans l'art. 163 et dans l'art. 135.

L'art. 163, qui s'applique à tous les crimes de faux, dipose que « l'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de monnaies contrefaites, falsifiées ou fabriquées, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse. » Cette disposition vous paraîtra peut-être superflue, car elle signifie purement et simplement que ceux qui ont commis l'acte matériel de l'usage sans intention criminelle ne sont pas coupables du faux. Or, il est de toute évidence qu'il ne peut y avoir de crime où il n'y a pas d'intention frauduleuse.

L'art. 135 est spécial au crime de fausse monnaie :

« Art. 135. La participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaies contrefaites, altérées ou colorées, les ont remises en circulation. Toutefois, celui qui aurait fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende puisse, en aucun cas, être inférieure à 16 fr. »

Celui qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaies contrefaites ou altérées, les remet en circulation après en avoir reconnu le vice n'est point exempt de reproche, car il cause sciemment un préjudice à la personne à laquelle il remet ces monnaies. Mais il est excusable parce qu'il peut croire que la pièce qu'il remet en circulation continue de circuler et qu'il ne fait que repousser une perte qui tombait sur lui sans qu'il y eût une faute de sa part. La loi a donc fait de cette circonstance une excuse légale : l'accusé d'émission de fausse monnaie a le droit de proposer cette excuse, et le président de la cour d'assises ne peut refuser d'en faire l'objet d'une question au jury.

215. Aux termes de l'art. 138, les révélateurs sont exempts de toutes peines, si la révélation précède la consommation du crime. Cette disposition, qui n'est qu'une application de la règle posée par l'art. 108, et qui indique les inquiétudes que le crime de fausse monnaie cause au législateur, n'appelle aucune explication.

216. La deuxième incrimination que nous devons examiner, avant d'aborder le faux en écritures, est la contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics et des poinçons, timbres et marques. Nous nous

rapprochons ici du faux en écritures, mais cependant cette matière en diffère encore en plusieurs points.

Il faut distinguer, d'abord, la contrefaçon des effets publics et la contrefaçon des sceaux et marques. La première est punie par le deuxième paragraphe de l'art. 139.

« ART. 139. Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit des effets émis par le trésor public avec son timbre, soit des billets de banque autorisés par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits dans l'enceinte du territoire français, seront punis des travaux forcés à perpétuité. »

L'exposé des motifs du Code expliquait cette disposition en ces termes : « Il existe une autre sorte de monnaie qui n'appartient qu'à nos temps modernes, ce sont les billets de confiance et les billets du gouvernement. Cette sorte de monnaie qui supplée à l'autre et qui ajoute des richesses fictives aux richesses qui les garantissent, qui multiplie à l'infini les moyens d'industrie et de commerce, est un grand bienfait de nos nouvelles institutions; mais elle a besoin que rien ne porte atteinte à la foi qu'on a dans sa valeur; et la sécurité de ceux qui la possèdent peut être facilement détruite. Les faussaires troublent cette sécurité; leurs criminelles entreprises tendent non-seulement à enlever une partie des riches trésors qu'ils convoitent, mais à en tarir irrévocablement la source; des peines sévères doivent les réprimer, et la loi les condamne à mort avec confiscation de biens. » La Charte de 1814 a aboli la confiscation et la loi du 28 avril 1832 a substitué les travaux forcés à perpétuité à la peine de mort.

On a demandé si celui qui, pour remettre en circulation des billets de banque annulés, fait disparaître le timbre qui constate cette annulation, se rend coupable du crime prévu par l'art. 139. On peut dire qu'il n'y a dans ce fait ni contrefaçon ni falsification des billets, puisque l'auteur s'est borné à enlever sur des effets vrais en eux-mêmes la marque de leur démonétisation; mais ne peut-on pas répondre que la mention de l'annulation des billets s'incorporait avec ces billets, puisqu'elle leur enlevait leur valeur nominale, et que dès lors enlever cette mention par des moyens chimiques pour les remettre en circulation et s'en approprier le montant, c'était falsifier l'une des parties de ces billets tels qu'ils se trouvaient au moment de l'altération ? Ce serait peut-être trop de subtilité que de prétendre que la loi protége les valeurs réelles, les billets en circulation, et non ceux qui sont frappés de déchéance et qui n'ont plus aucune valeur; car alors ne pourrait-on pas soutenir qu'en effaçant le signe de la déchéance on fabrique véritablement de nouveaux billets?

217. La contrefaçon des sceaux de l'État fait l'objet du 1er § du même article :

« ART. 139. Ceux qui auront contrefait le sceau de l'État ou fait usage du sceau contrefait, seront punis des travaux forcés à perpétuité.

Cette incrimination n'a point une grande importance. Le législateur, imbu d'anciennes idées, avait considéré ce crime « comme un véritable crime de

lèse-majesté, une usurpation de la souveraineté. » C'était là une pure fiction, puisque l'apposition du sceau n'ajoute aucune force aux actes auxquels il est apposé. Mais on trouve, à la suite de cette disposition, quelques incriminations qui appartiennent à la même famille de faits et qui tiennent une plus grande place dans la pratique.

« ART. 140. Ceux qui auront contrefait ou falsifié soit un ou plusieurs timbres nationaux, soit les marteaux de l'État servant aux marques forestières, soit le poinçon ou les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent, ou qui auront fait usage de papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits, seront punis des travaux forcés à temps dont le maximum sera toujours appliqué dans ce cas. »

Il est assez facile de définir les timbres nationaux : ce sont ceux qui portent les armoiries de l'État et qui sont apposés en son nom. Mais il n'est pas toujours aisé de les discerner des timbres des autorités locales. La jurisprudence a décidé que le timbre que l'administration des contributions indirectes imprime sur les cartes à jouer est un véritable timbre national, et que le timbre de la poste aux lettres, qui ne porte que le nom des communes où les bureaux de poste sont établis, n'a pas ce caractère. Cette dernière interprétation est confirmée par la loi du 16 octobre 1849 qui ne punit que d'une peine pécuniaire l'usage des timbres-poste ayant servi à l'affranchissement des lettres.

Les marteaux de l'État servant aux marques forestières servent aux agents forestiers pour marquer, dans les ventes de bois, les baliveaux réservés. La question s'est élevée de savoir si la contrefaçon des marques forestières rentre dans les termes de la loi lorsqu'elle a été pratiquée sans contrefaçon ni usage des marteaux. Il a paru que la loi ne punissait que la contrefaçon et l'usage du marteau national, qu'on ne peut confondre ce fait avec l'imitation d'une empreinte; que le même danger n'existe pas dans les deux cas, puisqu'avec un faux marteau on peut multiplier les marques, tandis qu'une fausse empreinte est un acte isolé. Il a été répondu qu'une pareille interprétation tendrait à anéantir l'intention de la loi, puisqu'il suffirait, pour se mettre à l'abri des peines qu'elle prononce, de contrefaire la marque forestière autrement que par l'empreinte d'un marteau contrefait; que dans tous les cas où une fausse marque forestière a été apposée à l'aide de quelque instrument que ce soit, avec l'intention de la faire passer pour la marque de l'État, ce seul fait constitue le crime de falsification et rentre dans les termes de l'art. 140. Il est évident que cette réponse est plutôt une critique qu'une explication des termes dont la loi s'est servie : ces termes ne peuvent pas se ployer au gré d'une intention plus ou moins présumée.

Les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent sont destinés à la garantie des titres de ces matières. Les règles relatives à cette garantie se trouvent dans la loi du 19 brumaire an VI.

218. L'art. 141 prévoit l'usage abusif des vrais timbres, marteaux ou poinçons :

« ART. 141. Sera puni de la réclusion quiconque s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons, ayant l'une des destinations imprimées en l'art. 140, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État. »

La question s'est élevée de savoir si le fait d'enlever l'écriture de vieux papiers timbrés par des moyens chimiques était un usage préjudiciable d'un timbre vrai. Cette question a été résolue négativement, parce que l'art. 141 ne s'applique qu'à l'apposition de timbres détournés par des moyens illicites, et qu'il est impossible de l'étendre au double emploi d'un papier revêtu du timbre légal. Une autre question, née du même article, est de savoir s'il y a lieu de l'appliquer au fait d'avoir frauduleusement appliqué sur un arbre l'empreinte vraie du marteau de l'État appliquée par les agents forestiers sur un autre arbre. La jurisprudence a déclaré que ce n'est pas seulement l'indue détention des marteaux que punit l'art. 141, que c'est principalement leur application ou usage préjudiciable aux droits de l'État; que par cet usage frauduleux du marteau le préjudice est le même, soit que le délinquant ait employé le marteau pour en obtenir l'empreinte et en marquer les arbres qui ne devaient pas l'être, ou qu'il se soit procuré cette empreinte par toute autre voie et l'ait appliquée pour frauder les droits de l'État.

219. Les art. 142 et 143 prévoient la contrefaçon de marques d'une autre espèce :

« Art. 142. Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées, au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises ou qui auront fait usage de ces fausses marques; ceux qui auront contrefait les sceaux, timbres ou marques d'une autorité quelconque, ou qui auront fait usage des sceaux, timbres ou marques contrefaits. »

« Ceux qui auront contrefait les timbres-poste ou fait usage sciemment des timbres-poste contrefaits, seront punis d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus. Les coupables pourront en outre être privés des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. Les dispositions qui précèdent seront applicables aux tentatives de ces mêmes délits. »

« Art. 143. Quiconque s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 142, en aura fait ou tenté de faire une application ou un usage préjudiciable aux droits ou de l'État, ou d'une autorité quelconque, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans. Les coupables pourront en outre être privés des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis par l'arrêt ou le jugement sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. »

Ces faits étaient qualifiés crimes par le Code, et la peine portée par les art. 142 et 143 était la réclusion. La loi du 13 mai 1863 a substitué à cette peine afflictive et infamante des peines correctionnelles. Elle a en même temps : 1° effacé de l'ancien texte de l'art. 142 ces mots : « ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce, » en se référant à la loi du 23 juin 1857 dont nous ferons connaître le texte tout à l'heure; 2° ajouté à l'ancien texte la contrefaçon des timbres-poste et l'usage de ces timbres contrefaits. Nous avons vu (n° 217) que la loi du 16 octobre 1849 punissait d'une amende l'usage des timbres ayant déjà servi : il s'agit ici d'un fait plus grave, de la falsifica-

tion de ces timbres. Le mot *sciemment*, peut-être inutile, exprime nettement la pensée que celui qui, sans le savoir, a fait usage d'un timbre contrefait, n'encourt aucune peine.

On doit entendre, par les marques apposées au nom du gouvernement sur les marchandises, celles que les administrations publiques, telles que les douanes, les contributions indirectes, les octrois, apposent sur les diverses denrées comme signes de leur vérification. On doit entendre par sceaux, timbres ou marques d'une autorité quelconque les types ou cachets que les fonctionnaires apposent dans l'exercice de leurs fonctions, soit sur les actes qu'ils délivrent, soit dans les opérations auxquelles ils prennent part. On doit entendre enfin par marques des établissements de commerce tous les signes ou cachets destinés à consacrer l'origine des actes ou marchandises émanant d'une maison de commerce.

La contrefaçon de ces dernières marques avait déjà donné lieu à quelques dispositions législatives. Les art. 16 et 17 de la loi du 22 germinal an XI portaient : « La contrefaçon des marques particulières que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur des objets de sa fabrication donnera lieu : 1° à des dommages-intérêts envers celui dont la marque aura été contrefaite; 2° à l'application des peines prononcées contre le faux en écriture privée. La marque sera considérée comme contrefaite, quand on y aura inséré ces mots *façon de...* et à la suite le nom d'un autre fabricant d'une autre ville. » C'est dans ces dispositions que l'art. 142 a été puisé. Cet article a été modifié ultérieurement par la loi du 28 juillet 1824, dont voici le texte :

« L. 28 juillet 1824. ART. 1. Quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle de la fabrication, sera puni des peines portées en l'art. 433 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque, sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés. — ART. 2. L'infraction ci-dessus mentionnée cessera en conséquence, et nonobstant l'art. 17 de la loi du 22 germinal an XI, d'être assimilée à la contrefaçon des marques particulières prévue par les art. 142 et 143 du Code pénal. »

Il résulte de ces dispositions que l'usurpation ou l'imitation du nom ou de la raison sociale d'un fabricant sur des objets qu'il n'a pas fabriqués, n'est plus comprise dans les termes de l'art. 142, et constitue un délit distinct passible d'une peine correctionnelle. Une autre loi du 23 juin 1857 punit de peines correctionnelles la contrefaçon des marques de commerce et l'apposition des marques contrefaites sur les objets fabriqués : le but de cette loi nouvelle est de prévenir une concurrence déloyale. L'art. 142 conserve son autorité en ce qui concerne la contrefaçon des autres marques.

La loi du 23 juin 1857 contient les dispositions suivantes :

« Loi du 23 juin 1857. ART. 7. Sont punis d'une amende de 50 à 3000 fr. et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ou de l'une de ces peines seulement : 1° Ceux qui ont contrefait une marque (de fabrique ou de commerce), ou fait usage d'une marque

contrefaite ; 2° ceux qui ont frauduleusement apposé sur leurs produits ou les objets de leur commerce une marque appartenant à autrui; 3° qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée. — Art. 8. Sont punis d'une amende de 100 à 2000 fr. et d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou de l'une de ces peines seulement : 1° Ceux qui, sans contrefaire une marque, en ont fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur, ou ont fait usage d'une marchandise frauduleusement imitée ; 2° ceux qui ont fait usage d'une marque portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit ; 3° ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque frauduleusement imitée ou portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit. — Art. 9. Sont punis d'une amende de 50 à 1000 fr. et d'un emprisonnement de 15 jours à 6 mois, ou de l'une de ces peines seulement : 1° Ceux qui n'ont pas apposé sur leurs produits une marque déclarée obligatoire ; 2° ceux qui ont vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits, ne portant pas la marque déclarée obligatoire pour cette espèce de produits; 3° ceux qui ont contrevenu aux dispositions des décrets rendus en exécution de l'art. 1 de la présente loi (qui déclarent obligatoire la marque de fabrique sur les produits qu'ils déterminent). »

On comprend facilement ce qu'il faut entendre par l'*exposition en vente*. Mais il est plus difficile d'expliquer la *mise en circulation* des objets frauduleusement marqués. Il ne suffit pas que les objets aient quitté la fabrique; il faut qu'ils aient été expédiés dans le but de les livrer à la consommation. La mise en circulation et l'exposition en vente sont, dans l'esprit de la loi, deux faits de même nature qui précèdent la vente et la préparent. Ce sont ces actes préparatoires de la consommation de la fraude que le législateur a voulu saisir pour prévenir, s'il est possible, cette consommation.

220. Nous arrivons maintenant, après avoir ainsi dégagé la matière de ces faits préliminaires, au faux proprement dit, au faux en écritures, matière féconde en difficultés, et sur laquelle je vais essayer de faire luire quelque clarté.

La première question qui se présente est celle-ci : qu'est-ce qu'un faux en écritures? Quand nous aurons bien saisi les caractères du crime considéré en général, nous en comprendrons plus facilement les différentes espèces et nous pourrons résoudre les doutes que cette matière peut soulever à chaque pas.

Le faux en écritures est, en général, une altération de la vérité faite dans une écriture, avec intention et possibilité de nuire à autrui. Il suit de là que trois conditions sont nécessaires pour l'existence du crime : une altération de la vérité, c'est-à-dire un faux matériel; l'intention de nuire, c'est-à-dire la fraude, la volonté du crime; enfin, la possibilité d'un préjudice, c'est-à-dire la possibilité que l'écriture falsifiée produise un effet nuisible. Il faut nous arrêter d'abord à examiner ces trois règles fondamentales de la matière.

221. Il faut, en premier lieu, une *altération matérielle de la vérité*. Que faut-il entendre par cette expression? Il faut entendre une altération faite dans un acte quelconque des clauses, des énonciations ou des faits que cet acte avait pour objet de recevoir et de constater. On doit distinguer, en effet, les simples mensonges, même faits par écrit, et le dol susceptible de constituer le faux. L'énonciation mensongère, si elle n'attaque pas les parties essentielles de l'acte,

si elle n'altère pas l'acte, quel qu'il soit, et ne lui imprime aucun effet frauduleux, ne peut devenir la base d'un faux criminel. L'altération matérielle est le corps du délit de tous les faits qualifiés faux, c'est cette altération qui emporte en elle-même un dommage quelconque, lorsqu'elle a pour objet les écritures qui sont la preuve d'une obligation ou d'un droit. Cette première règle va devenir plus claire à l'aide de quelques exemples.

Un prévenu allègue des faits faux dans son interrogatoire; ces faits, bien que consignés dans le procès-verbal, ne constituent point un faux matériel; car le procès-verbal a pour objet de constater les réponses et non la vérité de ces réponses, et le droit de sa défense couvre même les mensonges qu'il emploie pour se disculper. Une partie énonce de fausses allégations dans une requête pour égarer la justice : ces énonciations mensongères ne sont point considérées comme une altération mensongère de la vérité, parce qu'elles peuvent être vérifiées, parce que les actes de procédure n'ont point pour objet de constater la vérité des assertions qu'ils contiennent. Un huissier introduit une altération dans la copie d'un acte qu'il signifie : cette falsification n'est point une altération matérielle de l'acte lui-même, mais d'une copie qui ne peut, par elle-même, avoir aucun effet, puisqu'elle n'a aucune autorité; il n'y a donc point là encore de faux matériel. La même décision serait applicable à tous les actes qui n'ont aucune mission pour constater les faits qui y sont mensongèrement énoncés : telle est la déclaration faite faussement par un militaire, pour cumuler sa retraite avec un traitement d'activité, qu'il ne jouit d'aucun traitement; tels sont tous les actes constatant faussement tels ou tels faits, lorsqu'ils émanent de personnes incompétentes pour les constater.

Prenons d'autres exemples. Deux parties conviennent de déguiser la vérité des faits dans un acte qu'elles signent seules : il y a dans ce déguisement simulation, il n'y a pas de faux, lors même que l'acte simulé serait ensuite employé pour nuire à autrui. Car l'usage frauduleux de l'acte ne peut en changer la nature, et de ce que je suis convenu avec le propriétaire d'une chose de faire une vente, un échange, un louage fictif de cette chose, il s'ensuit que j'ai fait un acte qui n'est pas sérieux, mais non que j'ai fait un acte faux. La législation vient confirmer cette doctrine; car la loi du 22 frimaire an VII, relative aux droits d'enregistrement, ne porte que des peines purement civiles contre la simulation, faite pour frauder le fisc, du véritable prix d'une vente dans un contrat. Mais toutes les fois que, dans un acte, l'une des parties insère une clause, une disposition, une addition à l'insu de l'autre partie et dans une intention frauduleuse, ce n'est plus une simulation, car la simulation suppose le concert de toutes les parties; cette altération est un véritable faux.

Poursuivons l'application de notre distinction. Tout abus d'un blanc-seing constitue, si on le considère théoriquement, un véritable faux, car l'abus n'est pas autre chose que la fabrication d'un acte faux ou une addition frauduleuse à un acte déjà complet. Toutefois l'art. 407 du Code pénal ne punit cette espèce de faux que d'une peine correctionnelle; pourquoi cette exception? c'est que la partie lésée a livré imprudemment sa signature, c'est qu'elle doit s'imputer son imprévoyance, c'est aussi que l'abus d'une signature fait supposer moins d'audace que la fabrication d'une fausse signature. Si, au contraire, la signature n'a pas été confiée, mais surprise, si la partie n'a pu prévoir l'abus qui est

fait de sa signature, le fait reprend le caractère d'un faux. La même solution s'applique à l'abus de confiance : l'associé qui, pendant l'existence de la société, abuse de la signature sociale au profit de ses intérêts personnels, ne commet point un crime de faux, il abuse du mandat qu'il a reçu, mais c'est la société qui signe et s'oblige par sa main ; les billets qu'il souscrit sont le fait de la société, il y a détournement, il n'y a pas de faux. Il en serait autrement si les billets avaient été émis depuis la dissolution de la société avec la signature sociale ; car, dès qu'il n'est plus mandataire, il usurpe une qualité pour fabriquer un acte frauduleux.

222. La deuxième condition du crime de faux est l'intention frauduleuse, le dessein de nuire à autrui. Il est clair, en effet, que l'altération matérielle, quelque grave qu'elle soit, si elle est exempte de toute volonté criminelle, ne peut devenir l'élément du crime. Ainsi une pétition avait été couverte de fausses signatures qu'un individu avait apposées du consentement des pétitionnaires, à l'exception de deux signatures faites à l'insu des personnes, mais sans intention de nuire. Il fut décidé que « le crime de faux ne peut exister où il ne se rencontre aucune idée ni intention de porter aucun dommage à autrui. » Ainsi, un individu était poursuivi pour avoir falsifié des passavants délivrés dans un bureau de douanes, mais il était en même temps constaté que ce faux n'avait point été commis dans l'objet de soustraire des marchandises à l'application des droits ; dès lors il fut également reconnu que cette altération n'était passible d'aucune peine, puisque la loi ne punit que les faux commis dans un dessein et un but criminels. Ainsi, enfin, un préposé avait consigné dans un procès-verbal de contravention des faits inexacts, mais qui n'apportaient aucune aggravation à la position des prévenus : il a encore été décidé « qu'il ne peut y avoir lieu à la procédure en faux contre un procès-verbal des préposés que dans le cas où les fausses énonciations reprochées au rédacteur du procès-verbal seraient criminelles et auraient pour objet d'établir une contravention qui n'aurait pas existé. »

L'intention du crime existe, non-seulement quand elle menace des intérêts privés, mais encore des intérêts publics. Car, c'est la volonté de léser, et non le caractère de la lésion qu'il faut considérer ici, et, d'ailleurs, la même protection doit couvrir tous les intérêts. C'est d'après ce principe que la jurisprudence a appliqué les peines du faux à toutes les falsifications commises en matière de recrutement, pour soustraire de jeunes soldats au service ou pour faciliter l'admission de ses remplaçants.

L'intention de nuire peut exister encore, lors même que l'auteur de l'altération ne doit en tirer aucun profit matériel. Ainsi il importe peu qu'il ait agi par esprit de vengeance ou de cupidité, par méchanceté ou pour s'emparer du bien d'autrui, l'intention de nuire est indépendante du mobile qui la pousse et du but qu'elle veut atteindre ; il suffit qu'elle soit constatée.

Enfin, cette intention peut exister, lors même qu'elle se propose, non de nuire à la fortune d'autrui, mais de nuire à l'honneur, à la réputation, à tous les biens moraux qui constituent la vie sociale. Le doute était né à cet égard de l'art. 164 qui porte : « Il sera prononcé contre les coupables une amende dont le maximum pourra être porté jusqu'au quart du bénéfice illégitime que

le faux aura procuré ou était destiné à procurer. » On avait induit de ces termes que, dans la pensée de la loi, il n'y avait d'autre faux que celui qui avait pour but la spoliation du bien d'autrui, la consommation d'un vol. C'est là, en général, le but principal du crime de faux, et c'est à raison de ce caractère dont il est empreint que l'art. 164 fondé sur ce principe que les délits enfantés par la cupidité doivent frapper la passion qui les a produits, a été édicté. Mais faut-il considérer ce texte comme restrictif? Parce que l'une des peines appliquées au faux est une amende qui a pour base le bénéfice illégitime qu'il peut procurer, s'ensuit-il que, toutes les fois qu'il ne procure aucun bénéfice matériel, il n'est pas punissable? s'ensuit-il que toutes les falsifications qui auraient pour but, d'entacher l'honneur ou la réputation, doivent échapper à toute peine? Comment admettre que, s'il sert d'instrument à la plus minime spoliation, il sera sévèrement puni, et que, s'il devient le complice de la plus odieuse calomnie, il pourra invoquer l'impunité? Dans l'une et dans l'autre hypothèse, n'y a-t-il pas également mal matériel et mal moral, et quand la loi punit, en général, toute altération, toute supposition d'écritures, faite avec intention de nuire, comment distinguer dans les termes d'une incrimination aussi étendue, comment la restreindre quand aucun motif ne légitime une telle restriction? Il me paraît donc que c'est avec raison que la jurisprudence n'a point hésité à saisir les caractères du crime de faux dans une lettre fausse écrite pour calomnier un tiers, dans l'apposition de fausses signatures au pied d'une dénonciation dirigée contre un fonctionnaire, etc.

223. La troisième condition du crime est que le fait soit préjudiciable, qu'il puisse apporter quelque dommage à autrui, compromettre un intérêt ou un droit. Qu'importe, en effet, que l'altération ait été matériellement consommée, et qu'elle l'ait été dans une pensée criminelle, si en fait elle est inoffensive? Ce que la loi poursuit, c'est la lésion faite aux tiers; l'agent qui tire sur une personne un fusil qu'il croyait chargé, et qui ne l'est pas, ou qui sert une potion qu'il croit un poison et qui n'a aucun effet nuisible, ne commet en réalité aucun crime, car la pensée criminelle ne suffit pas pour constituer le crime, il faut un fait matériel qui la traduise et la rende dangereuse. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un préjudice actuel, il suffit que le préjudice, matériel ou moral, soit possible, il suffit que le fait menace un intérêt quelconque.

De là il suit que toute altération commise dans des actes qui ne peuvent être la base d'aucun droit, ni la source d'aucune action, échappe à l'incrimination. Ainsi la falsification d'un acte de dépens ne constitue point un faux, parce que les énonciations qu'il renferme, susceptibles d'être contestées et modifiées par le juge, ne peuvent devenir ni le principe d'une action, ni le fondement d'un droit. Ainsi, l'officier de santé, qui exagère le nombre des vaccinations qu'il a faites pour obtenir une prime, ne commet point un faux, parce qu'on ne peut se faire de titre à soi-même, et qu'une note d'honoraires n'a point le caractère d'un titre. Ainsi, la falsification de simples registres domestiques ne serait pas punissable, puisque ces registres, aux termes de l'article 1331 du Code civil, ne sont point un titre pour celui qui les a tenus. Mais, d'une autre part, il suffit que les actes aient un caractère préjudiciable pour

qu'ils deviennent un élément du crime. Ainsi, la responsabilité du père envers les tiers, pour les sommes soustraites par son fils au moyen d'une fausse signature, ne fait pas disparaître la nocuité de l'acte. Ainsi, la falsification des registres domestiques faite en vue d'une production préjudiciable à d'autres, lorsque ces registres sont ensuite produits en vue de ce préjudice, peut devenir la base d'un faux.

Quelle doit être l'influence de la nullité des actes sur le caractère des altérations dont ils sont entachés? « De ce qu'un acte, a dit Merlin, est devenu nul *ex post facto* par le défaut d'accomplissement des formalités qui devaient suivre sa rédaction, s'ensuit-il que si, dans sa rédaction même, il a commis un faux, ce faux devra rester impuni? Un huissier qui a commis un faux dans son exploit esquivera-t-il la peine due à son crime, en omettant de faire enregistrer cet exploit dans les quatre jours suivants? Coupable en écrivant son exploit, deviendra-t-il innocent par la contravention qu'il se permettra aux règles de son état? Non ; pour juger s'il y a faux dans un acte, c'est au moment de la *rédaction* de cet acte que l'on doit se fixer, et les éléments postérieurs ne *peuvent* ni créer après coup dans un acte un faux qui n'existe pas, ni en effacer après coup le faux qui y existe. »

Il y a plus : un acte pourrait être nul dans son principe, à défaut des formalités essentiellement prescrites dans sa rédaction, sans que pour cela l'officier qui l'a rédigé et qui y a commis un faux fût à l'abri des poursuites du ministère public ; c'est ainsi que pourrait et devrait être puni le notaire qui en recevant un testament hors la présence des témoins requis par la loi, omettrait d'y insérer la mention expresse, ou que le testateur le lui a dicté, ou qu'il l'a écrit lui-même, ou qu'après l'avoir écrit, il a relu toutes ses dispositions ; et il en serait de même d'un acte sous seing privé qui, dans le cas où il doit être fait double, à peine de nullité, n'aurait été écrit que sur une seule feuille. C'est d'après cette doctrine qu'il a été décidé : 1° que la ratification donnée par un plaignant à l'acte qu'il avait dénoncé comme faux ne peut avoir pour effet d'anéantir l'action publique ; 2° que le défaut d'affirmation d'un procès-verbal n'empêche pas que le faux commis dans cet acte ne puisse être poursuivi ; 3° que la nullité d'une lettre de change signée par un mineur ne fait pas obstacle à ce que le faux commis dans cette signature ne soit incriminé ; 4° que la fabrication d'un faux acte sous signature privée constitue le crime, bien que cet acte n'ait pas été fait double et ne puisse dès lors servir de preuve légale de la convention. On a proposé néanmoins de distinguer entre les actes qui sont atteints d'un vice radical et nuls dans leur principe, et ceux qui, valides au moment de leur rédaction, ne puisent une cause de nullité que dans l'omission des formes qui doivent les revêtir. Dans la première hypothèse, il n'y aurait pas de faux, puisque l'écrit est dénué de toute force. Dans la deuxième, on distinguerait encore si la nullité provient de l'agent ou lui est étrangère. Si c'est l'agent lui-même qui a laissé l'acte tomber par l'omission de ses formes essentielles, on présumerait qu'il a renoncé à s'en servir, et par conséquent que le crime n'a pas été consommé. Ces distinctions judicieuses, posées par la théorie, ne sont point encore entrées dans la jurisprudence.

224. Vous connaissez maintenant les éléments constitutifs du crime de

faux, et vous pouvez parcourir les différentes classes de faits que la loi comprend sous cette incrimination.

La première de ces classes comprend les faux en écriture privée : c'est là ce que l'on appelle le faux simple, celui qu'aucune circonstance n'aggrave. Il est prévu par l'art. 150, qui est ainsi conçu :

« Art. 150. Tout individu qui aura, de l'une des manières exprimées par l'art. 147, commis un faux en écriture privée, sera puni de la réclusion. »

Il faut donc recourir à l'art. 147 pour connaître les manières suivant lesquelles le faux en écriture privée peut être commis. Ces modes de perpétration sont les suivants :

« Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures. — Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes. — Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater. »

Parcourons ces différents modes de perpétration du faux.

225. Pour qu'il y ait contrefaçon ou altération d'écritures, il est nécessaire que des écritures, pouvant causer à autrui quelque préjudice, aient été imitées ou falsifiées. Ainsi, la contrefaçon d'un acte qui serait dépourvu de signatures ou qui n'aurait été signé que d'une simple croix, ne rentrerait pas dans les termes de la loi, parce que ce ne sont point là des écritures qui puissent léser les intérêts d'autrui. Ainsi, le fait d'avoir tenu passive et inerte la main d'une personne, pour la confection d'un acte, ne saurait constituer un faux, s'il est établi que la personne avait la volonté de faire l'acte.

226. Il y a contrefaçon ou altération de signatures toutes les fois que l'on souscrit un acte du nom d'une personne à laquelle on l'attribue à son insu. La fabrication d'un nom inconnu peut-elle être considérée comme une contrefaçon de signatures? Il peut sembler que l'expression de la loi n'est pas exacte, car signer d'un nom inconnu ce n'est pas, à proprement dire, contrefaire ou altérer une signature, et cette observation prend quelque consistance lorsque l'on rapproche l'art. 147, qui n'incrimine que la *contrefaçon et l'altération des signatures*, de l'art. 145 qui, en ce qui touche les faux commis par les fonctionnaires publics, punit en général les faux commis *par fausses signatures*. Cependant ce serait pousser trop loin le principe de l'interprétation restrictive que d'admettre dans ces deux locutions un sens différent : il est évident que la loi a voulu, dans les deux articles, frapper le même crime, l'altération de la vérité commise par fausses signatures. On peut dire, d'ailleurs, que celui qui signe un nom faux, mais inconnu, contrefait sa propre signature. Il importe peu, dans tous les cas, que la signature vraie que l'on contrefait soit plus ou moins exactement imitée : ce n'est pas l'exactitude de la reproduction que la loi punit, c'est l'usurpation du nom d'un tiers. Ainsi, il y aurait faux lors même que la personne dont le nom aurait été usurpé ne saurait pas écrire. La question s'est élevée de savoir si l'on peut commettre un faux en signant son propre nom avec le dessein de faire croire à la présence d'un tiers, por-

teur du même nom. La solution ne peut être douteuse. La vérité ou la fausseté d'une signature n'est pas une qualité matérielle et absolue, mais bien une qualité relative tout à la fois, à la personne qui trace cette signature et à celle dont cette signature atteste la coopération ; d'où il suit qu'une signature n'est vraie qu'autant que l'individu qui l'a tracée est bien celui dont elle offre le nom, et dont elle établit la présence dans l'acte qui la renferme.

227. La fabrication de conventions, dispositions, obligations, ou décharges, a lieu soit par supposition d'écrits, soit par supposition de personnes.

Il y a supposition d'écrits toutes les fois que l'agent fabrique, dans l'intention de le faire passer pour vrai, un acte quelconque, par exemple, lorsqu'il fabrique un faux acte de décès ou de mariage, destiné à soustraire un individu au recrutement, lorsqu'il fabrique un faux diplôme, un faux certificat d'admission au grade universitaire, lorsqu'il contrefait une fausse expédition d'un acte notarié, la copie ou l'extrait d'un acte public ou privé. Il est clair qu'il faut que l'acte supposé soit complet, qu'il puisse en être fait usage, car il ne faut jamais séparer le fait matériel du préjudice qu'il peut causer : c'est la possibilité du préjudice qui rend le fait susceptible d'incrimination.

228. Il y a faux par supposition de personnes lorsque l'on suppose la présence d'une personne dans un acte, pour créer des engagements, soit contre cette personne, soit contre des tiers. L'art. 145 prévoit expressément cette espèce de faux, et l'art. 147, n'ayant pas répété cette incrimination, on avait cru, dans les temps qui suivirent la promulgation du Code, que cette disposition de la loi n'était applicable qu'aux faux commis par les fonctionnaires publics. C'était là une erreur évidente, puisque la supposition de personnes est un mode de fabrication des conventions, et que l'art. 147, en prévoyant en général toute fabrication d'actes, n'a point exclu ce mode. Toutes les fois qu'un individu se présente sous le nom d'un tiers devant un officier public, pour faire une déclaration, donner un consentement ou prendre un engagement que ce tiers seul a qualité pour exprimer, il y a faux, pourvu qu'il résulte de cette supposition de personnes un acte obligatoire et qui puisse devenir préjudiciable. Il faudrait, par conséquent, ranger dans cette classe l'individu qui se présenterait devant un notaire sous le nom d'un tiers, propriétaire d'une maison, pour faire la vente ou la donation de cette maison, l'individu qui se présenterait devant un conseil de révision sous le nom d'un tiers appelé par la loi du recrutement, pour y faire valoir des motifs personnels d'exemption, l'individu qui se présenterait sous le nom d'un tiers au gardien d'une prison pour subir une peine au lieu et place de ce tiers, etc.

229. Il y a faux par insertion après coup de conventions, dispositions, obligations ou décharges dans les actes, toutes les fois que, par une intercalation de dispositions faite dans les actes après leur clôture, on en altère le sens primitif. Toute modification insérée par addition dans un acte à l'insu de l'une des parties et avec l'intention de lui nuire, rentre dans cette disposition de la loi. Cependant, si l'addition ne porte que sur des mots indifférents, et qui ne peuvent produire aucun effet préjudiciable, il est évident que cette

application cesserait. Il ne faut pas d'ailleurs confondre ces intercalations frauduleuses avec les surcharges, interlignes et additions, qui ne contiennent rien de contraire à la vérité et qui sont faites au moment des actes, sans dessein de nuire et dans le seul but de compléter et de préciser toutes les énonciations qu'ils doivent contenir. Les art. 15 et 16 de la loi du 25 ventôse an XI ont déterminé le mode suivant lequel ces additions ou surcharges doivent être faites dans les actes notariés.

230. Le dernier mode de perpétration du faux est celui qui a lieu par additionou altération de clauses, de déclarations ou de faits que les actes avaient pour objet de recevoir et de constater. Je dois faire une première observation : les fausses déclarations, les usurpations d'état, les usurpations de qualités qui n'appartiennent point à la substance de l'acte et que cet acte n'a pas pour objet de consacrer, ne peuvent rentrer dans cette incrimination. En effet, si l'acte, considéré dans sa teneur et dans son but, n'éprouve aucune modification de la fausse mention, elle devient une énonciation indifférente : telle serait la fausse qualité ajoutée au vrai nom de l'une des parties. Ce n'est que lorsque l'acte est vicié dans ses éléments, lorsque la fausse mention porte sur les faits qui sont nécessaires à sa vie ou dont la constatation est le but spécial de son existence que l'altération prend un caractère criminel. Ainsi, par exemple, l'enlèvement par un procédé chimique, sur un certificat de bonnes vie et mœurs, d'une note indiquant que le porteur de ce certificat a été refusé par un conseil de révision comme remplaçant, ne constitue point le crime de faux, car cette annotation ne faisait point partie du corps de l'acte qui avait pour objet de constater la bonne conduite de cet individu et non s'il était propre ou non au service militaire. Mais si l'annotation avait été apposée dans le corps d'un certificat de libération du service militaire, comme énonçant la cause de cette libération, la suppression de cette mention, qui est substantielle à cet acte, pourrait constituer un faux. Il peut aussi arriver qu'un corps d'écriture tracé soit en marge, soit à la suite d'un acte, parfait dans sa forme, puisse devenir la matière d'une falsification punissable, quoiqu'il ne s'incorpore pas à cet acte et n'ait pas pour objet d'en altérer le sens, s'il est empreint d'un caractère particulier et distinct et constitue isolément un acte obligatoire. C'est ainsi que les falsifications commises dans des notes écrites à la suite d'un congé, par l'autorité qui l'a délivré, peuvent constituer un faux punissable aussi bien que les altérations commises dans le congé lui-même.

L'altération de faits et de déclarations, dans les actes qui ont pour objet de les recevoir, peut avoir lieu, soit par l'altération même de l'écriture de ces actes, soit par de fausses déclarations faites devant les officiers qui les rédigent. On peut donner, pour exemples des altérations matérielles commises dans les actes, l'altération de la date de l'année qui serait faite dans l'expédition d'un acte de naissance, ou la fausse énonciation dans un pareil acte du nom des père et mère, l'addition dans un acte notarié, plusieurs années après sa rédaction, de la signature d'un des témoins instrumentaires, dont l'omission entraînait la nullité de l'acte, la substitution d'un nom à un autre dans un diplôme donnant le droit d'exercer une profession. On peut citer, comme exemples de fausses déclarations, toutes les déclarations faites frauduleusement

devant un conseil de révision pour obtenir une libération de service ou un remplacement.

331. Le faux en écritures revêt trois circonstances aggravantes, suivant qu'il est commis : 1° en écriture de commerce ou de banque; 2° par des particuliers en écritures publiques; 3° par des fonctionnaires ou officiers publics dans les actes qu'ils sont chargés de dresser ou de recevoir.

332. Le Code a assimilé les faux en écritures de commerce et les faux en écritures publiques.

« ART. 147. Seront punis des travaux forcés à temps, toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique ou en écriture de commerce ou de banque. »

L'exposé des motifs explique cette assimilation en ces termes : « La sûreté et la confiance sont les bases du commerce, et ses actes présentent aussi de grands points de ressemblance dans leur importance et dans leurs résultats avec les actes publics : la sûreté de leur circulation, qui doit être nécessairement rapide, demande une protection particulière de la part du gouvernement. Ces motifs, et la facilité de commettre des faux sur les effets de commerce, ont déterminé la gravité de la peine, qui a pour objet leur altération. »

Qu'est-ce qu'il faut entendre par *écritures de commerce ?* Il faut entendre, aux termes des art. 189 et 636 du Code de comm. : 1° les écritures qui émanent d'un commerçant; 2° celles qui ont pour objet une opération commerciale. L'art. 638 du même Code porte que « les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce. » Et l'art. 632 déclare que « la loi répute actes de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ; toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; toute opération de change, banque et courtage ; toutes les opérations des banques publiques ; toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ; entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place. » Tels sont les textes que vous devez étudier pour avoir la solution de notre question.

Il en résulte d'abord que la lettre de change, quelle que soit la personne qui l'a souscrite, constitue par elle-même un acte de commerce. Il y a donc faux en écriture de commerce dès qu'une altération est commise dans une lettre de change, lors même qu'elle n'émanerait pas d'un commerçant ou n'aurait pas pour objet une opération de commerce : le caractère de l'acte résulte de sa forme indépendamment de son objet. Il n'en est pas ainsi du billet à ordre : il ne constitue une écriture commerciale qu'autant qu'il porte la signature d'un commerçant ou qu'il s'applique à une opération de commerce. Ainsi, la fausse signature appliquée au bas d'un billet à ordre ne forme qu'un faux en écriture privée, si cette signature n'est pas celle d'un commerçant et s'il ne constitue pas un acte de commerce.

On doit également considérer comme écritures commerciales tous les livres

de commerce, les lettres de marchand à marchand contenant demande ou offre de marchandises, les quittances données par un banquier dans une opération de commerce, les lettres ayant pour objet de faciliter la négociation de billets présentés à l'escompte, enfin toutes les écritures qui ont pour objet les diverses opérations commerciales.

233. La deuxième circonstance aggravante du faux résulte du caractère public de l'écriture. Par écriture publique il faut entendre tout acte émané d'un fonctionnaire ou d'une autorité ayant un caractère public. L'art. 1317 du Code civil définit l'acte authentique, « celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. » On distingue plusieurs sortes d'actes authentiques: 1° les actes émanant des assemblée slégislatives ou du gouvernement, tels que décrets ou lois, ordonnances ou traités; 2° les actes administratifs, c'est-à-dire ceux qui émanent des préposés des administrations publiques et ceux qui sont consignés sur les registres publics; 3° les actes judiciaires, ce qui comprend, non-seulement les procédures et les jugements, mais aussi tous les procès-verbaux des officiers de police judiciaire et les actes des officiers ministériels; 4° les actes des notaires, des agents de change, des courtiers.

Il faut ranger, en conséquence, dans la classe des écritures publiques, tous les diplômes universitaires, les registres des administrations publiques, les actes de remplacement reçus par un intendant militaire, les certificats délivrés par les maires en vertu d'une délégation formelle de la loi, la mention de l'enregistrement des actes, les registres d'écrou d'une prison, les registres de recette d'un receveur des contributions, les expéditions des administrations des octrois, des contributions indirectes et des douanes, enfin toutes les écritures qui, émanées d'officiers publics, font foi de ce qu'elles contiennent.

234. Lorsque le faux en écritures publiques est commis par de simples particuliers, la peine est, aux termes de l'art. 147, celle des travaux forcés à temps. Mais lorsqu'il est commis par des fonctionnaires ou officiers publics, elle s'élève jusqu'aux travaux forcés à perpétuité. La loi distingue deux espèces de faux commis par des fonctionnaires ou officiers publics; ils font l'objet des art. 145 et 146. Il faut nous occuper d'abord de l'art. 145.

« Art. 145. Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture, sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

Il résulte en premier lieu de ce texte que, pour que l'acte argué de faux rentre dans ses termes, il est nécessaire que le fonctionnaire ou officier public ait agi dans l'exercice de ses fonctions : la loi exige formellement cette condition. Il est facile d'en rendre l'explication sensible. Je suppose qu'un notaire ait mentionné faussement sur la minute d'un acte de son étude un enregistrement qui n'a pas eu lieu, avec la signature du receveur, cette fausse quittance, étant étrangère aux fonctions du notaire, pourra entraîner contre lui, pour fa-

brication d'acte faux, la peine de l'art. 147, mais ne le rendra pas passible de celle de l'art. 145. Mais, admettons que le notaire ait délivré, en sa qualité, des expéditions de cet acte avec la fausse mention de l'enregistrement, il aura commis un faux dans l'exercice de ses fonctions, puisqu'il était compétent pour attester cette formalité, et qu'il est tenu de la reproduire dans tous les actes dont il délivre des expéditions ou extraits; il sera donc, dans ce dernier cas, passible de l'application de l'art. 145.

235. Cet article énumère ensuite les modes de perpétration des faux qu'il punit. Il n'a pour objet que les faux par lesquels les fonctionnaires ou officiers publics cherchent à détruire ou à altérer les conventions ou dispositions contenues dans les actes qu'ils ont mission de recevoir, ou donnent à ces actes, par de fausses signatures ou par des suppositions de personnes, un caractère obligatoire au préjudice de tiers qui n'y ont pas participé ou enfin fabriquent, en vertu de leur qualité, des actes entièrement faux.

Nous avons déjà vu ce qu'il faut entendre par fausses signatures, altérations des actes, écritures ou signatures et suppositions de personnes. Si l'officier public, dans cette dernière hypothèse, s'est laissé tromper sur l'identité des parties qui ont comparu devant lui, il n'est coupable que de négligence, il n'est que l'agent irresponsable du faux commis; ce n'est que lorsqu'il a connu les suppositions de personnes que le faux peut lui être imputé.

236. C'est le faux matériel que punit l'art. 245, c'est-à-dire l'altération ou la fabrication matérielle des actes : l'art. 246 prévoit une autre espèce de faux, le faux intellectuel, qui consiste, non dans l'altération des écritures, mais dans l'altération de la substance même de l'acte, des conventions ou des dispositions qu'il doit constater.

« **Art. 146.** Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant les actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant, comme vrais, des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas. »

Un premier point a dû vous frapper déjà. Pourquoi le mot *frauduleusement* se trouve-t-il dans cet article, tandis qu'il n'est ni dans l'art. 145 ni dans l'art. 147? Est-ce donc que cet élément de la fraude soit plus particulièrement exigé dans cette nouvelle hypothèse que dans les autres? Nullement; car aucune falsification ne peut être incriminée, si elle n'est empreinte de dol; mais c'est que, dans les faits qui font l'objet de l'art. 146, il est plus facile de confondre la simple erreur avec le faux. Il faut prendre garde de réputer crime ce qui ne serait qu'un malentendu ou une méprise; le rédacteur d'un acte peut mal saisir la volonté des parties, un fonctionnaire peut certifier comme accomplies des formes qu'il n'a omises que par négligence et sans fraude, et cependant, dans ces deux cas, il n'est pas criminel. C'est là ce qui explique l'addition d'un mot qui a paru nécessaire pour caractériser plus spécialement les faits que la loi voulait saisir. Supposez, par exemple, qu'un notaire ait faussement énoncé qu'un testament lui a été dicté par le testateur

en présence de témoins; cette énonciation mensongère est-elle constitutive d'un faux? Oui, si elle a été commise avec l'intention de nuire, si c'est dans une pensée de fraude que l'officier public a écarté les témoins au moment de la confection du testament; non, si sa conduite est exempte de dol, s'il n'a point dénaturé les volontés du testateur, s'il les a fidèlement exprimées. Le testament est entaché de nullité, le notaire est passible d'une action disciplinaire et de dommages-intérêts; mais comment incriminer à titre de faux un acte qui n'est empreint d'aucune criminalité, qui est le résultat d'une imprudence, d'une légèreté, mais qui est exempt de toute pensée frauduleuse?

237. Le fait prévu par l'art. 146 consiste à *dénaturer la substance ou les circonstances de l'acte.* Un officier public dénature la *substance* d'un acte lorsqu'il substitue à ses termes essentiels des expressions qui lui donnent un autre sens, lorsqu'il écrit une disposition différente de celle qui était convenue, lorsqu'il ajoute des conditions qui n'avaient pas été stipulées, des clauses que les parties n'avaient pas consenties. Il dénature les *circonstances* lorsqu'il modifie, à l'insu des parties, les faits qui ont précédé ou qui doivent suivre la convention, qui ont été sa cause ou doivent en régler l'exécution, comme les termes de payement ou les garanties. Il a même été jugé que l'addition frauduleuse d'une clause dans un acte de vente, faite à l'insu d'une des parties, pouvait devenir l'élément d'un faux criminel, bien que l'acte modifié eût été lu en présence de cette partie, lorsqu'il n'était pas constaté qu'elle eût compris et accepté cette modification.

Cette falsification de la substance ou des circonstances d'un acte s'opère *soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas.* Le premier de ces trois modes de perpétration ne demande aucune explication. Le second appelle, au contraire, une distinction. Il se peut, en effet, que les faits faux soient constatés comme vrais du consentement exprès des parties; il y aura alors simulation plus ou moins répréhensible, mais il n'y aura pas crime de faux, à moins que cette simulation n'ait pour effet de créer un acte préjudiciable à des tiers : c'est dans ce sens qu'une règle de notre ancien Droit portait : *Aliud merum falsum, aliud simulatio.* Mais, hors de cette hypothèse, il suffit, pour rentrer dans les termes de la loi, de constater comme vrais des faits faux qui auraient empêché la stipulation s'ils avaient été tenus pour faux. Ainsi, celui qui, en faisant usage sciemment d'une procuration révoquée ou périmée, déclare stipuler dans un acte au nom d'un commettant qui, dans la vérité, a cessé de l'être ou ne l'a jamais été, dénature la substance de l'acte en constatant comme vrai un fait faux. On peut ranger dans la classe des officiers publics que comprend l'art. 146 les officiers de police judiciaire, les gardes forestiers, les préposés des administrations publiques et les gendarmes qui, dans les procès-verbaux qu'ils dressent pour constater les contraventions ou délits, attesteraient comme vrais des faits faux ou joindraient aux faits vrais des circonstances mensongères de nature à aggraver la position des inculpés, ou mettraient dans leur bouche des aveux qu'ils n'auraient pas faits.

238. De quelle peine sont passibles les simples particuliers qui ont coopéré

au crime de faux commis par l'officier public? La peine des travaux forcés à perpétuité prononcée par les art. 145 et 146 est fondée sur la qualité du fonctionnaire public : c'est parce qu'il enfreint un devoir spécial de sa fonction qu'une peine plus grave lui est appliquée; ce devoir n'étant point imposé aux autres parties, il est juste qu'elles ne participent point à une aggravation qui, à leur égard, ne serait pas motivée. Cette interprétation paraît, au surplus, résulter du texte de l'art. 147, qui porte : « Seront punies des travaux forcés à temps *toutes autres personnes* qui auront commis un faux en écritures publiques. » Et la loi ne distingue point si ces faux ont été commis avec le concours d'un officier public ou sans ce concours.

239. Je ne vous ai parlé jusqu'ici que de la fabrication des actes faux, ou de l'altération frauduleuse des actes véritables : je dois vous entretenir maintenant d'un crime distinct, à savoir, de l'usage de ces actes fabriqués ou falsifiés. A la première vue, il doit vous sembler que ces deux phases d'une même action ne peuvent constituer qu'un seul et même fait, un seul et même crime; car qu'est-ce que la fabrication ou la falsification d'un acte? C'est un fait préparatoire, une manœuvre frauduleuse qui a pour but de commettre une escroquerie; cette escroquerie, c'est l'usage du faux qui la consomme; l'usage n'est que la mise en action du faux qui, considéré en lui-même et en dehors de cet usage, n'est plus qu'un fait inerte et inoffensif. Cependant notre législation, d'accord en cela avec les lois des différents peuples, n'a point admis la confusion de ces deux actes. Il a paru au législateur que la facilité avec laquelle le faux, lorsqu'il est matériellement préparé, peut se consommer par l'usage, était un motif suffisant de séparer ces deux éléments du même crime et de les incriminer isolément l'un de l'autre. Ainsi, la fabrication d'une pièce fausse et l'usage de cette pièce forment, dans le système de notre Code pénal, deux crimes distincts, qui sont complets indépendamment l'un de l'autre. Ainsi, la fabrication peut être incriminée, lors même que l'acte fabriqué n'a pas servi, l'usage de la pièce fausse peut être puni, lors même que l'agent est étranger à la fabrication.

Cette distinction est consacrée par les art. 148 et 151. L'art. 148, qui se réfère aux faux en écritures publiques et de commerce, porte :

« Art. 148. Dans tous les cas exprimés au présent paragraphe, celui qui aura fait usage des actes faux, sera puni des travaux forcés à temps. »

L'art. 151, qui se réfère aux faux en écriture privée, lesquels sont punis de la réclusion, ajoute :

« Art. 151. Sera puni de la même peine, celui qui aura fait usage de la pièce fausse. »

Que faut-il entendre par l'usage d'une pièce fausse? Il faut, d'abord, pour constituer cet usage, que la pièce falsifiée renferme les éléments d'un faux punissable, il faut ensuite que l'usage en ait été fait avec connaissance de la fausseté de la pièce. Si la falsification n'est pas constitutive du crime de faux, l'usage échappe à toute répression, puisque c'est l'usage de la pièce fausse que la loi punit, c'est-à-dire l'usage de la pièce dont la fabrication ou la falsification

constitue un crime. Si l'usage n'a pas, en second lieu, été fait sciemment, il est clair qu'il manque au crime l'un de ses éléments essentiels, la fraude. L'art. 163 a formellement prévu cette hypothèse :

« ART. 163. L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de monnaies, billets, sceaux, timbres, marteaux, poinçons, marques et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse. »

Les modes d'usage d'une pièce fausse n'ont point été prévus par la loi. Il s'ensuit que tous les moyens employés pour en faire usage peuvent être incriminés. C'est ainsi que la simple présentation d'un billet faux, lors même qu'il n'aurait pas été accepté, constituerait un fait d'usage. Il en serait ainsi de la production d'une pièce fausse en justice, lors même que celui qui l'a produite déclarerait, ultérieurement et avant toute sommation, renoncer à s'en servir.

240. Il me reste, après avoir rappelé les règles générales du faux, à spécifier les exceptions qu'elles rencontrent dans la loi. Ces exceptions sont uniquement fondées sur le caractère spécial de certains actes, de certaines écritures, sur le préjudice plus restreint, plus minime qui peut résulter de leur altération. Elles ont pour objet les faux commis dans les passe-ports, dans les feuilles de route, et dans les certificats de maladie, d'indigence et de bonne conduite. Il était impossible, en effet, d'assimiler la contrefaçon d'un passe-port à celle d'une lettre de change, ou la fabrication d'un certificat de maladie à celle d'une obligation que l'on crée à son profit sur un tiers. Les conditions de l'incrimination dans toutes les hypothèses sont les mêmes : il faut une altération matérielle de la vérité, faite dans une intention coupable, et qui soit de nature à causer un préjudice. Mais la différence du péril social place entre ces faits divers une distance dont la pénalité doit rendre compte.

241. Le faux commis dans les passe-ports est la première exception dont s'occupe la loi. C'est la loi du 28 mars 1792 qui a fait pour la première fois de la formalité du passe-port une obligation générale pour les citoyens. L'art. 17 de cette loi portait un emprisonnement de trois mois à un an contre tout Français qui prendrait un nom supposé dans un passe-port. Une loi du 17 ventôse an IV punissait la complicité des fonctionnaires publics et des témoins. Notre Code pénal et la loi du 13 mai 1863 ont complété ces dispositions.

« ART. 153. Quiconque fabriquera un faux passe-port ou un faux permis de chasse, ou falsifiera un passe-port ou permis de chasse originairement véritable, ou fera usage d'un passe-port ou d'un permis de chasse fabriqué ou falsifié, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de trois ans au plus. »

Cet article, en plaçant sur la même ligne la fabrication d'un faux passe-port, la falsification d'un passe-port véritable et l'usage d'un passe-port fabriqué ou falsifié, ne fait qu'appliquer ici les règles que nous avons précédemment posées. Le seul point qui se présente ici à notre examen est de savoir ce qu'il faut entendre, en matière de faux passe-port, par l'intention de nuire et par le pré-

judice possible. Il est évident qu'en général il ne s'agit point d'une intention et d'un préjudice qui se rapportent à des tiers. Les passe-ports ne sont qu'un moyen de surveillance, un moyen de constater l'identité des voyageurs, dans un intérêt de sûreté publique. Dès lors, quel est le préjudice que peut causer un faux passe-port? C'est de tromper la surveillance de l'autorité administrative. Quelle est l'intention frauduleuse qui doit amener cette falsification? C'est l'intention de causer cette tromperie, d'égarer cette surveillance. Ce sont là des éléments nécessaires du délit.

La jurisprudence nous fournit un moyen de préciser l'application de cette doctrine. Le desservant d'une paroisse voyageait dans la compagnie d'une femme avec laquelle il vivait en concubinage. Voulant cacher sa qualité, il falsifia le passe-port dont il était porteur en substituant, à la qualité de *desservant*, celle d'*habitant*. Poursuivi à raison de cette altération, la juridiction correctionnelle le renvoya de cette poursuite, attendu qu'en altérant son passe-port, le prévenu n'avait cédé qu'à un sentiment de honte légitime et que rien ne prouvait qu'il eût eu l'intention de nuire à quelque intérêt privé ou public. Ce jugement, dénoncé à la cour de cassation, a été annulé parce que l'art. 153 punit en général toute altération commise dans les passe-ports et que, dans l'espèce, l'altération était constatée. Des criminalistes ont critiqué cette jurisprudence et, à notre avis, ils ont eu raison. Il ne suffit pas qu'il y ait une altération matérielle dans le passe-port pour l'existence du délit, car il s'agit d'un délit moral, c'est-à-dire d'un délit qui ne peut exister que par l'élément intentionnel; or quelle est la nature de l'intention nécessaire pour le constituer? Suffit-il que l'agent ait voulu voiler sa qualité, si cette qualité est inutile pour constater son individualité? Non; car le passe-port n'a qu'un but, c'est de constater cette individualité, c'est d'assurer la surveillance de la police. Si donc l'altération a pour objet de voiler une conduite immorale et non de frauder l'objet du passe-port, si elle s'applique aux regards du public et non aux regards de la police, il peut y avoir là encore une action répréhensible, il n'y a plus de délit, parce que l'art. 153 ne peut avoir qu'un but, c'est de maintenir l'action de la surveillance administrative.

242. Que faut-il entendre par l'usage d'un passe-port? Évidemment c'est l'exhibition qui en est faite lorsqu'elle est requise. Faut-il conclure de là que le seul port d'un faux passe-port échappe à toute peine, lorsque l'exhibition n'en a point été faite? Il faut répondre affirmativement, car la simple possession d'un acte n'est point un usage de cet acte. Il existe toutefois une exception à cette règle en ce qui concerne les vagabonds et les mendiants. L'art. 281 porte

« ART. 281. Les peines établies par le présent Code contre les individus porteurs de faux certificats, faux passe-ports ou fausses feuilles de route, seront toujours, dans leur espèce, portées au maximum, quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants. »

Il résulte de ce texte que le port de faux passe-ports est puni, indépendamment de tout usage, quand il s'agit de vagabonds et de mendiants : la loi a con-

sidéré qu'à l'égard de cette classe d'individus, la présomption de l'usage résultait du seul fait de la possession de la pièce fausse.

243. L'art. 154 s'occupe du faux commis dans les passe-ports par supposition de personnes : cet article, modifié par la loi du 13 mai 1863, est ainsi conçu :

« Art. 154. Quiconque prendra, dans un passe-port ou dans un permis de chasse, un nom supposé, ou aura concouru comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an. La même peine sera applicable à tout individu qui aura fait usage d'un passe-port ou d'un permis de chasse délivré sous un autre nom que le sien. Les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, ou qui, de connivence avec elles, auront omis de les inscrire, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et de trois mois au plus. »

Je me bornerai à vous faire remarquer sur cet article que la supposition du nom est le seul objet de sa disposition ; d'où il faut conclure que la supposition soit des prénoms, soit des titres et qualité ne rentre sous aucun rapport dans ses termes.

244. L'officier public qui a délivré le passe-port sous un nom supposé est responsable, aux termes de l'art. 155, dans deux cas : 1° s'il ne connaissait pas l'individu personnellement et s'il a omis de se faire attester ses noms et qualités par deux citoyens connus ; 2° s'il a été instruit de la supposition du nom. La question s'est élevée de savoir si ces dispositions s'appliquent à l'officier public qui, sans délivrer lui-même le passe-port, est appelé par la loi à donner un avis sur sa délivrance. Il s'agissait des passe-ports à l'étranger qui, aux termes de la loi du 14 ventôse an IV, sont delivrés par le préfet, sur l'avis de l'autorité municipale. Un maire qui avait donné un avis favorable à la délivrance d'un passe-port sous un nom supposé, était-il passible de l'application de l'art. 155 ? Il faut tenir la négative, car cet article ne prévoit que l'acte de l'officier public *qui délivre un passe-port ;* or le maire qui donne simplement un avis sur la délivrance, ne délivre pas lui-même. Ce sont deux points distincts et il est impossible d'étendre la loi de l'un à l'autre.

L'art. 155 a été en conséquence rectifié par la loi du 13 mai 1863.

« Art. 155. Les officiers publics qui délivreront ou feront délivrer un passe-port à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois. Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré ou fait délivrer le passe-port sous le nom supposé, il sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus. »

245. Les art. 156, 157 et 158 concernent la fabrication et l'usage des feuilles de route qui sont les passe-ports des militaires et des employés à la suite de l'armée. Nos observations sur les faux commis dans les passe-ports s'appliquent naturellement au faux commis dans les feuilles de route et nous ne les répéterons point. Ce sont d'ailleurs les mêmes dispositions légales, sauf un seul point : la falsification de la feuille de route peut avoir pour objet, non-seule-

ment de tromper la surveillance de l'autorité publique, mais encore de soustraire au trésor public les frais de route qui sont alloués aux militaires; alors le faux a pour but une espèce d'escroquerie et il en résulte une aggravation de la peine. Si la somme soustraite est de 100 francs ou inférieure à cette somme, la peine est un emprisonnement d'un à quatre ans; si elle supérieure, la peine est de deux ans à cinq ans.

246. Les faux commis dans les certificats rentrent dans les termes des art. 147 et 150, toutes les fois que le certificat renferme obligation ou décharge, toutes les fois qu'il constate des faits qui peuvent préjudicier à des tiers.

« Art. 162. Les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le trésor, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes 3 et 4 de la présente section. »

Et, en effet, ce n'est point la forme de l'écriture falsifiée qui peut changer le caractère du faux : il importe peu que l'altération de la vérité soit commise dans un certificat ou dans tout autre acte, si elle produit le même effet. C'est l'effet particulier de certains certificats, c'est le préjudice restreint et spécial qu'ils peuvent produire qui a porté le législateur à dégager de la catégorie des crimes et à ranger parmi les simples délits les faux commis dans ces actes, comme ceux commis dans les passe-ports et les feuilles de route. Ce bénéfice de la loi s'applique à deux classes de certificats : 1° les certificats de maladies ou infirmités, soit qu'ils émanent d'un homme de l'art, soit qu'ils soient fabriqués sous son nom par un tiers; 2° les certificats de bonne conduite ou d'indigence, ou autres de la même nature, et qui ont pour objet d'appeler sur celui qui en est porteur la bienveillance publique, et de lui procurer des places, du crédit, ou des secours.

247. Les certificats de maladie donnent lieu à deux dispositions, suivant qu'ils sont fabriqués sous le nom d'un homme de l'art, ou par cet homme de l'art lui-même.

« Art. 159. Toute personne qui, pour se rédimer elle-même ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou d'infirmité, sera punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans. »

Remarquez que, pour l'application de cet article, il faut : 1° que le certificat ait pour objet l'attestation d'une maladie ou infirmité; ajoutons que cette maladie ou infirmité doit être fausse, car, si elle était réelle, quel serait le préjudice ? Si l'exemption est attachée à la maladie, le certificat n'aura aucun effet; 2° que cette pièce soit fabriquée sous le nom d'un homme de l'art : c'est cette usurpation qui donne au faux tout son danger. Il ne suffirait pas que l'agent joignît à son nom la fausse qualité de médecin ; la loi ne prévoit pas l'usurpation du nom; 3° que le certificat ait pour but de procurer l'exemption d'un service public; tels sont les certificats qui ont pour objet de constater des infirmités qui exemptent, soit du service militaire, soit de la garde nationale, soit du jury.

248. L'art. 160 prévoit les faux certificats émanant du médecin ou de l'officier de santé lui-même.

« ART. 160. Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de trois ans au plus. S'il y a été mû par dons ou promesses, la peine de l'emprisonnement sera d'une année au moins et de quatre ans au plus. Dans les deux cas, le coupable pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. Dans le deuxième cas les corrupteurs seront punis des mêmes peines que le médecin, chirurgien ou officier de santé qui aura délivré le faux certificat. »

Il faut que la maladie certifiée soit fausse, c'est là le fait matériel; il faut que cette maladie soit propre à dispenser du service public, dont l'agent est passible, c'est là le préjudice possible; il faut enfin que ce certificat soit fabriqué pour favoriser quelqu'un, c'est l'intention frauduleuse. Toutefois, le fait change de nature si l'homme de l'art a été mû par dons ou promesses : ce n'est plus alors un certificat de complaisance, un acte de faiblesse, c'est un acte de corruption, et cet acte prend un caractère plus grave.

249. La dernière catégorie de faux certificats fait l'objet de l'art. 161 :

« ART. 161. Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans. — La même peine sera appliquée : 1° à celui qui fabriquera un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré; 2° à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié. »

Vous voyez que cet article commence par caractériser assez nettement les certificats dont la falsification ne constitue qu'un simple délit : ce sont les certificats de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance et à procurer places, crédit ou secours. Cette énumération n'est point limitative; il faut y ranger tous les actes analogues, tous ceux qui peuvent produire les mêmes effets. Mais il ne faut y comprendre que les certificats qui ont le caractère d'une recommandation officieuse, et qui ont uniquement pour objet d'appeler sur une personne des témoignages de bienveillance et d'intérêt. Hors de ce cercle étroit, le faux change de nature, parce que le certificat change lui-même de caractère : s'il constate des faits auxquels sont attachés des droits, s'il est destiné soit à faire preuve de la position d'une personne, soit à constater son aptitude à quelque service public, il rentre dans la classe des écritures ordinaires et ne peut plus invoquer l'exception. Ainsi, toutes les fois que le certificat argué de faux présente le caractère d'un acte émané de fonctionnaires procédant en vertu d'un mandat de la loi, exerçant un droit ou accomplissant une obligation inhérente à leur qualité, et que la production de cette pièce est la condition légale et nécessaire de l'admission

de celui qui est appelé à s'en prévaloir à un service public, la nature officielle d'un tel acte, la garantie d'ordre général attachée à sa délivrance, la garantie des conséquences résultant de la fraude apportée dans sa confection, font rentrer le fait dans la disposition des art. 147 et 148 qui régissent le faux en écritures publiques.

C'est d'après cette distinction qu'il faut décider que la fabrication d'un certificat de bonne conduite, au nom des membres d'un conseil d'administration d'un régiment, constitue le crime de faux en écritures publiques; car ce certificat, qui a pour but, aux termes des art. 2 et 9 de l'ordonnance du 29 octobre 1820, d'obtenir l'admission dans le corps de la gendarmerie, n'est plus un certificat de bienveillance, mais la preuve légale d'une aptitude spéciale à un service public. Il en est encore ainsi des faux certificats délivrés sous le nom d'un maire, et qui sont destinés soit à constater qu'un individu a satisfait à la loi du recrutement, soit à établir qu'un jeune soldat est fils aîné de veuve, soit à procurer son admission comme remplaçant.

Si c'est l'officier public lui-même qui atteste sciemment un fait faux, par exemple, que l'individu qu'il recommande à la bienveillance a toujours eu une bonne conduite, tandis que cette conduite a été blâmable, que faut-il décider? La solution dépend de l'application qui doit être donnée au certificat; c'est un faux sans nul doute, si le certificat, comme je viens de le dire, est délivré d'après une disposition de la loi qui y a attaché un effet quelconque; ce n'est plus qu'un fait immoral, un simple mensonge, si le certificat n'est destiné qu'à appeler une bienveillance imméritée sur celui qui en est l'objet. La loi, en effet, n'a point incriminé les certificats de complaisance qui n'ont aucun but déterminé; elle ne les a considérés que comme des actes de faiblesse, reprochables sans doute, mais qui ne présentent point assez de péril pour les classer parmi les délits. Il est difficile d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de l'appréciation d'un fait moral, comme la conduite d'un individu, de discerner avec exactitude où commence l'altération de la vérité, où expire l'erreur de l'appréciation. A plus forte raison devez-vous tenir pour constant que tous les certificats délivrés par des particuliers et qui attestent faussement la bonne conduite, l'indigence et autres faits propres à appeler la bienveillance sur celui qui en est l'objet, demeurent à l'abri de toute poursuite; ils n'ont point d'autorité et dès lors sont inoffensifs.

La loi du 13 mai 1863 a ajouté à l'art. 161 un dernier alinéa ainsi conçu:

« Si ce certificat est fabriqué sous le nom d'un simple particulier, la fabrication et l'usage seront punis de 15 jours à six mois d'emprisonnement. »

Il résulte de ce nouveau texte qu'il n'est plus nécessaire, comme l'exigeait l'ancien article, que la personne, sous le nom de laquelle le certificat est délivré, soit un officier public. Il arrivait quelquefois que de pareils certificats étaient fabriqués sous le nom d'un simple particulier dont le caractère et la situation commandaient une certaine autorité. C'est là le fait que la loi a voulu atteindre, mais en le frappant d'une moindre peine.

DIX-HUITIÈME LEÇON.

250. Je traiterai dans cette leçon des crimes et délits commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions : c'est là une classe spéciale d'infractions, car la qualité de l'agent et les devoirs particuliers qu'il enfreint leur impriment un caractère tout à fait distinct. Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner quelques-uns des délits que peuvent commettre les officiers publics ; il s'agit particulièrement ici des abus de la fonction, des crimes et délits auxquels elle sert d'auxiliaire, des infractions qui sont commises en son nom et sous le voile de son autorité.

Ces infractions portent le nom générique de *forfaiture, foris factura*, faits commis en dehors des règles.

« Art. 166. Tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions est une forfaiture. »

« Art. 167. Toute forfaiture, pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves, est punie de la dégradation civique. »

« Art. 168. Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires en forfaiture. »

Ces trois articles, à peu près reproduits des art. 641, 642 et 643 du Code du 3 brumaire an IV, ont été avec raison considérés comme inutiles et contraires à l'économie générale de notre Code ; ils sont inutiles, car le Code ayant prévu et puni chaque cas de forfaiture, la déclaration théorique de ces articles n'a aucun objet ; ils sont contraires à l'économie de la loi qui a partout écarté, excepté dans cette seule circonstance, les définitions qui n'ont aucune application immédiate.

Nous allons examiner, en suivant l'ordre de notre Code, les différents crimes et délits, qu'il a groupés sous cette qualification générale de *forfaiture*, quoique, d'après la définition même qu'il en a donnée, elle ne s'applique qu'à quelques-unes de ces infractions.

§ 1. — Des soustractions commises par les dépositaires publics.

251. Le Code a compris sous ce paragraphe deux sortes de soustractions : celles qui sont commises par les comptables publics et celles qui sont commises par les fonctionnaires et officiers publics. Les premières sont prévues par l'art. 169, les autres par l'art. 173.

« Art. 169. Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de trois mille francs. »

Cet article s'applique à tous les comptables publics qui sont dépositaires, en vertu de leurs fonctions, des deniers, des effets, ou de valeurs quelconques. La jurisprudence a compris dans cette qualification l'huissier qui détourne les deniers résultant d'une vente de meubles à laquelle il a procédé, l'économe d'un

lycée, qui dissipe les fonds qui étaient entre ses mains, en vertu de ses fonctions, le piqueur de l'administration des ponts et chaussées qui détourne la somme qu'il a reçue pour le payement des ouvriers, le régisseur intéressé des droits d'octroi, qui soustrait une partie des perceptions qu'il a faites. Il suit de là que ce n'est pas à la qualité de fonctionnaire qu'est attachée l'incrimination, mais à la qualité de dépositaire, en vertu d'un titre public quelconque. Le fait matériel, constitutif du crime, est ici le détournement des deniers confiés : c'est un abus de confiance aggravé par la qualité de l'agent. Il faut donc qu'il y ait eu, non point seulement une main mise momentanée sur les deniers déposés, mais un détournement frauduleux de ces deniers avec une intention d'appropriation ou de dissipation. C'est d'ailleurs ce qu'indique clairement le mot *soustraction* mis en regard du mot *détournement*, comme ayant un sens identique.

Je ne m'arrête point aux art. 170, 171 et 172, qui n'ont d'autre objet que de graduer la peine suivant la quotité des valeurs détournées ou soustraites.

252. L'art. 173 prévoit la soustraction, non plus des valeurs monétaires, mais des actes et titres :

« ART. 173. Tout juge, administrateur, fonctionnaire, ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps. — Tous agents, préposés ou commis, soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront soumis à la même peine. »

Il y a lieu de remarquer d'abord sur cet article qu'il prévoit, non-seulement, comme l'art. 169, le détournement ou la soustraction, mais aussi la destruction et la suppression des actes et titres; cette addition tient à la nature des pièces que cette disposition de la loi a pour objet de sauvegarder. Ces pièces sont, en général, les *actes et titres* dont l'agent est dépositaire ; il est évident, toutefois, qu'il ne faut comprendre sous cette qualification que les pièces dont la destruction ou la soustraction peut causer quelque préjudice, qui constituent un titre, qui sont le fondement d'un droit, car c'est le dommage qui est la base de l'incrimination.

Je dois ensuite porter votre attention sur le rapport qui existe entre l'art. 173 et deux articles dont nous nous occuperons bientôt, les art. 254 et 255. Ceux-ci, comme celui-là, ont pour objet les soustractions d'actes par les dépositaires publics. Sont-ce donc les mêmes faits qui sont prévus et punis par ces différents articles? Non. Les dépositaires publics auxquels s'applique l'art. 173 sont ceux qui, dépositaires d'actes et de titres à raison de leur qualité ou de leurs fonctions, ne sont pas chargés de la garde d'un dépôt public, et ne sont responsables que des actes et titres qu'ils ont entre les mains. Les art. 254 et 255 s'appliquent spécialement aux soustractions des pièces, actes et effets, contenus dans les archives, greffes et dépôts publics ou remis à un dépositaire public en cette qualité.

§ 2. — Des concussions commises par les fonctionnaires publics.

253. La loi a clairement énoncé les éléments du crime de concussion :

« Art. 174. Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se seront rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir, ou en exigeant ou recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû, ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, et pour salaires ou traitements, seront punis, savoir : les fonctionnaires ou les officiers publics, de la peine de la réclusion, et leurs commis ou préposés, d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus. »

On peut, d'après ce texte, définir la concussion, toute perception illégale faite avec connaissance de l'illégalité par les officiers ou commis préposés à une perception publique. Les éléments du crime sont donc l'abus de l'autorité, l'illégalité de la perception et la connaissance de cette illégalité par l'agent.

Là où il n'y a pas abus d'autorité, il n'y a pas concussion. « Ce crime existe, disait l'exposé des motifs, toutes les fois qu'un fonctionnaire exige ou reçoit ce qu'il sait ne lui être pas dû, ou excéder ce qui lui est dû ; et l'on conçoit aisément que, s'il importe de poser des barrières contre la cupidité, c'est surtout quand elle se trouve unie au pouvoir; cette circonstance tient à l'essence du crime. » Le pouvoir est le droit de percevoir la taxe ou le revenu ; l'abus de droit est l'extension de la perception au delà de ses limites légales. Il suit de là que le premier élément du crime est une qualité donnant pouvoir de percevoir.

Le deuxième élément est l'illégalité même de la perception : cette illégalité existe 1° quand elle n'est pas autorisée par la loi ou les règlements; 2° quand la taxe, quoique légale, n'est pas due par la personne à qui elle est demandée; 3° quand la somme exigée excède la somme réellement due.

Enfin, le troisième élément est la connaissance que l'agent doit avoir de l'illégitimité de son acte. Si la perception illicite est le résultat soit d'une erreur, soit d'une fausse interprétation, il est clair qu'il n'y a pas de crime. C'est ainsi qu'un avis du conseil d'Etat a décidé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en jugement un sous-préfet qui avait illégalement perçu un droit d'expédition sur la vente de biens communaux, parce que cette perception, établie ostensiblement, et avouée par ce fonctionnaire, avait été basée sur une assimilation des biens communaux aux biens nationaux. Il importe peu d'ailleurs que la perception excessive soit faite au profit de l'Etat ou au profit de l'agent ; la loi n'a point voulu faire de distinction à cet égard, bien qu'il y ait entre ces deux faits toute la différence qui sépare l'excès de zèle du détournement frauduleux, parce qu'elle a craint de favoriser l'exagération des taxes au préjudice des parties. En conséquence, elle punit la perception non de ce que les officiers savaient *ne leur être pas dû*, mais de ce qu'ils savaient *n'être pas dû*.

Mais la loi du 13 mai 1863 a introduit en cette matière une distinction fondée sur l'importance des sommes indûment perçues. L'art. 174 est maintenu

ans sa teneur « lorsque la totalité des sommes indûment exigées ou reçues u dont la perception a été ordonnée a été supérieure à 300 francs. » Et la loi joute à cet article les dispositions suivantes :

« ART. 174. 2e §. « Toutes les fois que la totalité de ces sommes n'excédera pas trois ents francs, les fonctionnaires ou les officiers publics ci-dessus désignés seront punis d'un mprisonnement de deux à cinq ans, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement 'une année au moins et de quatre ans au plus. La tentative de ce délit sera punie omme le délit lui-même. Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement sera prononée, les coupables pourront, en outre, être privés des droits mentionnés en l'art. 42 du résent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils uront subi leur peine ; ils pourront aussi être mis par l'arrêt ou le jugement sous la urveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. Dans tous les cas prévus par le présent article, les coupables seront condamnés à une amende dont le maximun sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts, et le minimum le ouzième. Les dispositions du présent article sont applicables aux greffiers et officiers ninistériels lorsque le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés ar la loi. »

Cette disposition apporte dans notre Code une triple innovation : elle fait escendre au rang des délits un fait de concussion jusque-là qualifié crime, elle ase cette qualification sur le chiffre de la somme illégalement perçue, de orte que la même concussion est un crime si cette somme excède 300 fr., et un élit si elle ne dépasse pas ce chiffre; enfin, elle décide la question controersée de savoir dans quels cas les officiers ministériels peuvent commettre ce rime. On lit dans le rapport fait au Corps législatif : « Il est impossible de ontester l'utilité pratique de cette division nouvelle. On ne voit plus guère ujourd'hui de grandes concussions, et ce n'est le plus souvent que chez des onctionnaires d'un ordre tout à fait inférieur et pour des sommes le plus souent très-minimes que cette infraction se rencontre; mais on peut se demaner si la différence de qualification du même fait, selon l'importance du préudice qui en résulte, est bien conforme aux principes et surtout en harmonie vec le système général de notre Code. Il semble que la criminalité d'un acte e doive se mesurer qu'à la perversité de l'agent, et qu'elle ne varie pas avec 'étendue du préjudice qui en résulte. Et cependant, s'il n'y avait rien de vrai ans l'opinion contraire, comment comprendrait-on qu'elle fût si généralement épandue ? » On peut ajouter que le Code pénal offre déjà quelques exemples e cette distinction ; mais, en général, ce n'est pas la perversité de l'agent, omme le dit ce rapport, qui doit seule être prise en considération, c'est surout la nature du fait, la criminalité qu'il suppose, le péril dont il menace la ociété, qui doivent être les éléments de la pénalité.

Le paragraphe additionnel placé à la suite de l'article a eu pour objet de aire disparaître une difficulté d'interprétation. On demandait si les officiers ninistériels, auxquels appartient le caractère d'officiers publics, commettent e crime de concussion lorsqu'ils exigent des taxes supérieures à celles qui leur ont dues d'après les tarifs. La loi a admis une distinction : si l'officier ministériel exige un salaire supérieur à celui qui lui est alloué, il ne commettra qu'une contravention disciplinaire; si, au contraire, il est chargé par la loi l'opérer une recette soit pour le compte du Trésor, comme les greffiers en ce

qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'Etat ; soit pour le compte des particuliers, comme les commissaires-priseurs et les huissiers dans le cas d'adjudications dont ils doivent recevoir le prix, la perception de toute somme excédant ce qui leur est dû légitimement sera une concussion. Dans ces circonstances, on retrouve l'abus du mandat légal autorisant l'aggravation de peine attachée à la perception illégitime.

§ 3. — Des délits des fonctionnaires qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.

254. Les art. 175 et 176 prévoient l'immixtion des fonctionnaires, soit dans les entreprises ou affaires qu'ils sont chargés de surveiller, soit dans des spéculations sur les grains ou boissons. Ils considèrent qu'il y a abus de pouvoir dans le seul fait de cette immixtion, quel qu'ait été son résultat.

« ART. 175. Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies, dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. — Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. — La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le payement ou de faire la liquidation. »

Cet article a été expliqué par l'exposé des motifs du Code : « Un fonctionnaire devient coupable lorsqu'il prend directement ou indirectement intérêt dans les adjudications, entreprises ou régies, dont sa place lui donne l'administration ou la surveillance. Et que deviendrait, en effet, cette surveillance quand elle se trouverait en point de contact avec l'intérêt personnel du surveillant ? Et comment parviendrait-on, sans blesser l'honneur et la morale, à concilier ce double rôle de l'homme privé et de l'homme public ? Tout fonctionnaire qui se sera souillé d'une telle turpitude sera donc justement puni d'emprisonnement et déclaré indigne d'exercer désormais des fonctions dans lesquelles il se serait avili. » Il résulte de ces paroles et du texte même de la loi que le délit réside tout entier dans le fait du fonctionnaire d'avoir pris un intérêt quelconque dans les entreprises dont il avait la surveillance, ou dans les affaires qu'il était chargé d'ordonnancer ou de liquider. C'est cet intérêt pris qui constitue l'abus du pouvoir, l'abus de la confiance publique, car, par qui l'intérêt public sera-t-il garanti, s'il ose y associer le sien ? Il enlève donc par là même, à l'Etat, la surveillance qu'il y exerçait ; il trahit sa confiance dans son intérêt privé. Faut-il aller plus loin, faut-il exiger, pour constituer le délit, non-seulement que l'intérêt ait été pris, mais que l'entreprise ait été injustement favorisée par la fonction ? La loi ne l'exige point ; c'est le seul fait de la participation du fonctionnaire qu'elle punit, parce que cette participation, même isolée de toute pensée frauduleuse, est non-seulement une violation du devoir du fonctionnaire, mais une violation pleine de périls, puisqu'elle con-

duit par une pente rapide, soit au monopole, soit à l'injustice. Qu'est-ce qui constitue cette participation ? C'est le fait qui fait passer la part d'intérêt dans les mains du fonctionnaire. Le délit est donc consommé du moment qu'a été conclue la convention illicite par laquelle il a pris ou reçu une part quelconque dans une affaire qu'il était appelé par ses fonctions à administrer ou à surveiller.

255. L'art. 176 prévoit la seconde hypothèse du même fait.

« Art. 176. Tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet, qui aura, dans l'étendue des lieux où il a droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de 500 fr. au moins, de 10,000 fr. au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce. »

Dans cet article comme dans le précédent, ce n'est pas l'abus de la fonction, le profit illicite que le fonctionnaire a pu retirer du commerce des grains et boissons que la loi a voulu punir, c'est la simple immixtion dans ce commerce, c'est le seul fait de participation, parce que ce fait est contraire à l'indépendance et du commerce et de la fonction elle-même. On voit, dans les discussions qui préparèrent le Code, que l'un de ses rédacteurs, M. Cambacérès, fit des objections à ce sujet. Il dit que, si le commerce doit être interdit aux préfets et aux sous-préfets, il faut que la défense soit faite par un règlement et non par le Code pénal; que faire le commerce n'est point un délit; qu'il n'y a de coupable que le monopole pratiqué pour faire renchérir les denrées et que c'était le monopole seul que la loi devait atteindre. M. Berlier répondit que « l'article ne tend pas à frapper un crime dans toute l'acception du mot, mais à punir d'une amende un fait nuisible et dangereux à la société. Or cette question est facile à résoudre ; car ce qui peut n'être qu'une spéculation pour un particulier est bien voisin du monopole, quand c'est un homme pourvu de l'autorité qui s'en mêle. Dira-t-on que le gouvernement y obviera en destituant un tel fonctionnaire ? Mais, en supposant la destitution, elle ne fera qu'empêcher le mal de se prolonger et ne punira point le mal fait ? C'est en ce sens que le rapport du Corps législatif explique cet article : « Le commerce que feraient les fonctionnaires qui ont droit d'exercer leur autorité dans une partie de l'empire deviendrait bientôt un monopole; s'il portait sur quelques-uns des objets d'une nécessité absolue, ils pourraient alors par leur autorité renchérir ou enlever au peuple sa subsistance nécessaire et tout ce que réclament impérieusement les premiers besoins de la vie. La loi prononce contre eux dans ce cas de justes mais de fortes amendes et la confiscation des denrées appartenant à ce commerce. »

§ 4. De la corruption des fonctionnaires publics.

256. Le fonctionnaire qui fait trafic des actes de ses fonctions, qui fait ou s'abstient de faire tel ou tel de ces actes, dans un intérêt illicite et à prix d'argent, se rend coupable de corruption. Ce crime admet nécessairement deux

agents : le fonctionnaire qui se laisse corrompre et l'individu qui le corrompt. La loi a incriminé ces deux faits dans deux dispositions distinctes : occupons-nous d'abord du premier.

« Art. 177. Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni de la dégradation civique et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 fr. — La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs. »

Il résulte de cet article que, pour qu'il y ait crime de corruption, il faut : 1° que l'agent ait la qualité de fonctionnaire ou de préposé ; 2° que les offres aient été agréées ou les présents reçus ; 3° que l'objet de ces offres ou de ces dons ait été de faire un acte de la fonction ou de s'abstenir de cet acte. La nécessité du premier de ces trois éléments est évidente, puisque la corruption est un crime spécial qui ne peut être commis que par des fonctionnaires ou préposés : le premier point qu'il faut constater dans toute accusation de cette nature est donc la qualité de l'agent. Cette qualité reconnue, il y a lieu de rechercher s'il y a eu adhésion donnée à la proposition du corrupteur ; c'est cette adhésion qui constitue le fait matériel du crime, c'est là que réside la convention, pourvu qu'elle ait été faite en vue des promesses ou des présents. Enfin, et c'est ici que se trouve la criminalité de la convention, il est nécessaire qu'elle ait pour objet soit la perpétration, soit l'obtention d'un acte de la fonction. C'est dans le rapport de l'acte avec les dons ou promesses que consiste le trafic illicite : le fonctionnaire vend le pouvoir dont il dispose, l'autorité qu'il exerce. Il importe peu que l'acte soit juste et légitime ou illégitime et injuste ; il suffit qu'il ait cédé à la corruption au lieu d'obéir à son devoir : il devient coupable dès que, même pour faire des actes qui appartiennent à ses fonctions, il perçoit un lucre illicite et met un prix à son action. Toutefois, si l'acte est juste en lui-même, il est nécessaire qu'il ne soit pas *sujet à salaire*, car la perception des émoluments que la loi y aurait attachés ne pourrait évidemment devenir l'élément du crime ; il faut nécessairement ou que la rétribution perçue soit illégale, ou qu'elle soit autre que celle que la loi a pu autoriser.

257. La loi du 13 mai 1863 a ajouté à l'art. 177 un paragraphe additionnel ainsi conçu :

« Sera puni de la même peine tout arbitre ou expert nommé soit par le tribunal, soit par les parties, qui aura agréé des offres ou promesses ou reçu des dons, des présents, pour rendre une décision ou donner une opinion favorable à l'une des parties. »

L'art. 177 ne comprend dans sa disposition que les fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire, et les agents et préposés d'une administration publique. Un arbitre, un expert, nommé par le tribunal, ou par les par-

ties ne pouvaient rentrer dans ces deux accusations. Et cependant, la corruption pratiquée auprès d'eux n'est ni moins coupable ni moins dangereuse que celle pratiquée auprès des magistrats eux-mêmes. Un arbitre rend de véritables décisions judiciaires, un expert les prépare par l'opinion qu'il consigne dans ses rapports; s'ils mentent à leur conscience, s'ils trahissent à prix d'argent les intérêts sacrés qui leur sont confiés, il est juste qu'ils soient punis et que le châtiment qui les atteindra atteigne également ceux qui les auront corrompus. C'est là la lacune que le législateur a voulu combler.

258. Le crime de corruption prend deux circonstances aggravantes : 1° quand il a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que la dégradation civique : cette peine plus forte, aux termes de l'art. 178, est appliquée aux coupables ; 2° si c'est un juge prononçant en matière criminelle qui s'est laissé corrompre soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, la peine, aux termes de l'art. 181, est la réclusion. Mais si la corruption a eu pour résultat de faire condamner un innocent à une peine plus forte, cette peine, quelle qu'elle soit, devient le châtiment du fonctionnaire corrompu. « La loi du talion, dit l'exposé des motifs, ne fut jamais plus équitable ni plus exempte d'inconvénients. » Tel est l'objet de l'art. 182 qui dispose que, « si par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption. »

259. Après avoir parlé de l'agent principal du crime, du fonctionnaire qui se laisse corrompre, nous arrivons à l'agent de la corruption, au corrupteur :

« Art. 179. Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, l'une des personnes de la qualité exprimée en l'art. 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, soit enfin l'abstention d'un acte qui rentrait dans l'exercice de ses devoirs, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu. Toutefois, si les tentatives de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et six mois au plus, et d'une amende de 100 à 300 fr.

Cet article prévoit deux hypothèses : ou la tentative de contrainte ou de corruption a été suivie d'effet, ou elle n'a pas été suivie d'effet. Dans ce dernier cas, elle ne constitue qu'un simple délit. « La loi, porte l'exposé des motifs, punit le corrupteur de la même peine que celui qui a été corrompu ; elle est moindre, si la corruption n'a pas été consommée ; mais la moindre tentative est elle-même un véritable délit, elle est au moins une injure faite à la justice, et la loi la punit de l'amende et de l'emprisonnement. » Les mêmes éléments, au reste, constituent, en ce qui concerne le corrupteur, la tentative de corruption et la corruption consommée : la seule différence qui sépare les deux actes, c'est que dans un cas les offres ou présents ne sont pas agréés par le

fonctionnaire, tandis qu'ils le sont dans l'autre. Ainsi, c'est dans un fait étranger au corrupteur, dans le fait d'une tierce personne, du fonctionnaire, que la loi place la distinction qui du même acte fait tantôt un délit et tantôt un crime.

Si les offres ou dons ont été suivis d'effet, c'est-à-dire si la corruption a été consommée, les deux agents qui ont commis le crime, l'agent corrupteur et le fonctionnaire corrompu sont frappés des mêmes peines ; et cependant la loi ne les a pas considérés comme complices, elle a séparé les actes de ces deux prévenus et les a incriminés distinctement, en imposant à l'un et à l'autre des conditions qui ne sont pas les mêmes. C'est ainsi qu'il résultait de la combinaison des art. 177 et 179 que la loi n'avait voulu punir le corrupteur que dans le cas où la corruption avait pour objet d'obtenir de l'officier public qu'il fît un acte de son ministère ; elle n'avait point étendu son incrimination au cas où la corruption n'avait eu pour objet que d'obtenir que cet officier s'abstînt d'un pareil acte. Dans cette dernière hypothèse, la responsabilité pénale ne pesait que sur l'officier corrompu. Cette disposition, fondée sur une nuance délicate de la criminalité, a paru une anomalie au législateur qui l'a fait disparaître en ajoutant dans l'art. 179 ces mots : « Soit enfin l'abstention d'un acte qui rentrait dans l'exercice de ses devoirs ; » cette addition efface la distinction faite par le Code, entre la provocation à un acte, et la provocation à une simple abstention.

Vous avez été sans doute surpris de trouver dans l'art. 179, à côté des dons et promesses qui opèrent la corruption, les voies de fait et menaces qui opèrent la contrainte. Il est évident que l'application de ces moyens différents, lors même qu'ils ont le même but, ne constitue pas le même crime. Autre chose est l'emploi de la force pour obtenir l'acte illicite, autre chose l'emploi des promesses et des dons. Il n'y a, dans ces deux faits, ni la même audace, ni la même criminalité ; il n'y a pas non plus le même péril social ; et l'attention du législateur eût été éveillée sans doute sur cette confusion, si jusqu'à présent la première de ces dispositions ne fût demeurée inappliquée.

260. Par suite d'une autre confusion non moins étrange, le Code pénal a placé dans le paragraphe et sous la rubrique de la corruption une disposition qui n'a aucun rapport avec ce crime.

« ART. 183. Tout juge ou administrateur, qui se sera décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle, sera coupable de forfaiture et puni de la dégration civique. »

Il ne s'agit plus ici de la fonction, il ne s'agit pas d'un abus fondé sur la cupidité ; c'est la faveur ou la haine qui dicte la décision ou le jugement; l'administrateur ou le juge trahit son devoir, mais c'est la passion et non la fraude qui est le mobile de sa conduite. Cette incrimination, quelque justifiée qu'elle soit au fond, suscita quelques doutes dans l'esprit du législateur, à raison de la difficulté d'en faire la preuve. Le rapport de la commission du Corps législatif porte ce qui suit : « La loi ne doit punir que les actions, elle doit les caractériser. La faveur ou l'amitié sont des sentiments ; la loi ne peut les saisir et les frapper que lorsqu'ils sont manifestés par des actes ; pour décider si un juge est mû par haine ou par amitié, il faut descendre dans sa conscience, in-

éter ses intentions : rien de plus arbitraire qu'une telle interprétation. ccusés ou condamnés supposeront toujours la partialité ; l'article serait ppel bien dangereux contre les juges. Le moyen certain de se garantir de t des sentiments dont il s'agit existe dans la récusation que l'on peut em- ›r lorsqu'on croit avoir à craindre. Comme les cas de dol et autres sont us en détail dans le projet, il ne reste dans l'art. 183, pour toute base ca- ristique du crime, que des sentiments qui ne peuvent se saisir quand ils isolés et ne sont pas manifestés par le dol, la fraude et la corruption. » vis de la commission fut appuyé par plusieurs membres du conseil d'État. ensaient que cette disposition servirait de prétexte pour inquiéter les s, que les imputations d'inimitié et de faveur, difficiles à établir, peuvent facilement formulées et qu'il pourrait en résulter des procédures scanda- es quoique dénuées de fondement. On répondit que ces inquiétudes étaient iériques ; que cette incrimination n'était point nouvelle, qu'elle n'avait ais eu de danger et pouvait contenir les juges enclins à substituer la pas- à la justice ; que les garanties de la procédure criminelle feraient dispa- e toute possibilité d'abus sérieux. Néanmoins, les criminalistes les plus nés enseignent qu'il faut que la faveur ou l'inimitié soit trahie par des extérieurs pour que la poursuite puisse la saisir ; car comment sonder le r du juge? comment discuter la justesse ou l'erreur de ses opinions? Ce que lorsque la passion s'est manifestée par un acte quelconque qu'il est ble de la saisir et d'en faire la base d'une accusation.

§ 5. Des abus d'autorité.

1. Le Code divise les abus d'autorité en deux classes : *contre les particuliers*, *ntre la chose publique*. Les abus d'autorité contre les particuliers sont : 1° la tion du domicile ; 2° le déni de justice ; 3° les violences illégitimes envers ersonnes ; 4° les suppressions ou ouvertures de lettres confiées à la poste. abus d'autorité contre la chose publique sont les ordres ou réquisitions ant à l'emploi de la force publique pour empêcher l'exécution d'une loi, perception d'une contribution, ou l'effet d'un ordre émané d'une auto- légitime. Il est bien d'autres abus d'autorité que ceux-là ; nous en avons apprécié quelques-uns, nous en verrons tout à l'heure d'autres encore. la loi a réservé cette qualification spéciale aux faits que nous venons de gner.

premier des abus d'autorité contre les particuliers est la violation du do- le. L'inviolabilité du domicile des citoyens est un principe général de notre public. La législation l'a consacré à plusieurs reprises et dans les termes lus formels. L'art. 8, tit. Ier, de la loi du 19-22 juillet 1791, déclare que l officier municipal, commissaire ou officier de police municipale, ne ra entrer dans les maisons des citoyens, si ce n'est en vertu des ordon- es, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou sur le cri des ens invoquant de l'intérieur d'une maison le secours de la force publique. » rt. 9 et 10 font une double exception à l'égard des lieux où tout le monde dmis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, et à rd des maisons où l'on donne à jouer habituellement des jeux de hasard.

L'art. 11 prononce des dommages-intérêts contre les officiers de police qui, « hors les cas mentionnés aux art. 8, 9 et 10, et sans autorisation spéciale de justice ou de la police de sûreté, feront des visites ou des recherches dans les maisons des citoyens. » L'art. 359 de la constitution du 5 fructidor au III reproduit la règle générale que : « aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne et l'objet expressément désignés dans l'acte qui ordonne la visite. » L'art. 208 du Code du 3 brumaire an IV ajoutait : « S'il paraît utile à la recherche de la vérité de procéder à une ou plusieurs visites domiciliaires, le juge de paix rend à cet effet une ordonnance dans laquelle il énonce expressément les personnes et les objets qui donnent lieu à ces visites. » L'art. 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII donne au même principe une autre formule : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur d'une maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique. » Enfin, l'art. 3 de la constitution du 4 novembre 1848 a reproduit, en l'abrégeant, le même principe : « La demeure de toute personne habitant le territoire français est inviolable : il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi. » C'est à ce principe que l'art. 184 est venu apporter une sanction.

« Art. 184. Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique qui, agissant en sa dite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen, contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 16 à 500 fr., sans préjudice de l'application du 2e § de l'art. 114. — Tout individu qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violence dans le domicile d'un citoyen sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 200 fr. »

Le 1er § de cet article exige deux explications. Quels sont, en premier lieu, *les cas prévus par la loi* dans lesquels l'introduction est permise ? Pendant la nuit, nul n'a le droit d'entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est : 1° dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison ; 2° dans les maisons ouvertes au public, pendant le temps de leur ouverture. Pendant le jour, on ne peut y pénétrer que pour un objet spécial déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique. La loi du 19-22 juillet 1791 autorise les officiers de police à pénétrer dans les maisons des citoyens pour la confection des états de recensement, pour la vérification des registres des logeurs, pour l'exécution des lois sur les contributions directes, et dans les maisons ouvertes au public pour y vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles, pour y constater les contraventions, pour y surveiller les désordres. L'art. 131 de la loi du 28 germinal an VI et l'art. 185 de l'ordonnance du 29 octobre 1820 donnent à la gendarmerie le droit de pénétrer dans le domicile des prévenus ou des condamnés pour procéder à leur arrestation. Les art. 87 et 88 du Code d'instruction criminelle reconnaissent au juge d'instruction le droit de faire des visites domici-

iaires dans la maison des prévenus et dans les autres lieux où il présumerait que des pièces de conviction sont déposées. L'art. 161 du Code pénal porte que les gardes forestiers ne pourront, pour constater l'enlèvement des objets pris en délit, s'introduire dans les maisons, si ce n'est en présence du juge de paix, du maire ou du commissaire de police. Les art. 236 et 238 de la loi du 28 avril 1816 attribuent aux préposés des contributions indirectes un droit de visite chez les redevables sujets aux exercices. Les visites domiciliaires sont encore autorisées en matière de douanes par l'art. 60 de la loi du 28 avril 1816, et, en matière de dépôt de poudres, par l'art. 26 du décret du 13 fructidor an V. Telles sont les restrictions qui ont été successivement apportées au principe de l'inviolabilité du domicile. Mais chacune de ces restrictions, quelle que soit sa cause, n'a été introduite que comme une exception; il faut que cette exception trouve dans la loi son titre et qu'elle en justifie ; il faut qu'elle soit formellement écrite et elle ne peut être appliquée que dans le cercle qui lui est tracé; car, *hors des cas prévus par la loi*, l'introduction constitue le délit de violation de domicile.

Quelles sont, en second lieu, les *formalités prescrites par la loi?* Je dois relever ici une contradiction évidente. La loi a établi des formalités qui doivent accompagner, dans les cas où elle est permise, l'introduction des fonctionnaires ou agents de l'autorité : c'est, en général, la présence et le concours de certains fonctionnaires qui sont les garants de la légalité de la visite. Mais est-il vrai que l'omission de ces formalités donne à l'introduction le caractère d'un délit ? Ce qui doit en faire douter, c'est que la loi n'incrimine l'introduction dans le domicile d'un citoyen que lorsqu'elle a lieu *contre le gré de celui-ci;* ce n'est donc que dans ce cas que l'omission des formes est constitutive du délit; car, lorsqu'il ne s'est pas opposé à une visite irrégulière, lorsqu'il a consenti à l'introduction, il n'y a plus de délit. La loi n'a pas puni la seule omission des formes, elle n'a frappé que l'acte vexatoire, l'abus violent de pouvoir, l'arbitraire brisant une résistance légale.

Le 2e § de l'art. 184, ajouté par la loi du 28 avril 1832, se rattache sans doute à la matière, mais aurait dû prendre sa place ailleurs, puisque le Code ne traite ici que des délits des fonctionnaires. Il existait, au reste, sur ce point, une véritable lacune dans la loi. Le législateur avait paru oublier qu'il était possible qu'un particulier violât le domicile d'un autre particulier, et cependant l'expérience nous l'apprend tous les jours. Dans les grandes villes, où la police s'exerce d'une manière sévère, ce délit a lieu fort rarement; mais il n'en est pas de même dans les campagnes, où très-souvent les habitants isolés se trouvent exposés à la tyrannie ou à la brutalité des voyageurs. C'était un abus qu'il fallait réprimer, une ommission qu'il fallait remplir. Il faut que le citoyen le plus dénué de moyens de défense soit entouré de toutes les garanties de sécurité : la loi et la justice doivent veiller continuellement à ses côtés. Toutefois, il y a lieu de remarquer que les éléments de l'incrimination ne sont pas tout à fait les mêmes dans les deux cas; la simple introduction de l'agent de l'autorité, hors les cas prévus par la loi et contre le gré du citoyen, suffit pour constituer le délit; il faut, de plus, quand le prévenu est un simple particulier, qu'il y ait eu emploi de menaces ou de violences; c'est l'équivalent de l'emploi d'une autorité illégale.

262. Le deuxième abus d'autorité est le déni de justice :

« Art. 185. Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de 200 fr. au moins et de 300 fr. au plus, et de l'interdiction des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt. »

Vous devez d'abord, pour comprendre cet article, vous reporter : 1° à l'art. 4 du Code civil, qui est ainsi conçu : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ; » 2° à l'art. 506 du Code de procédure civile, qui porte : « Il y a déni de justice quand les juges refusent de répondre aux requêtes ou refusent de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées. » La jurisprudence a décidé, d'après ces dispositions purement démonstratives, que le renvoi d'une affaire à une époque indéterminée, l'omission de statuer sur un chef d'un procès et le refus de prononcer sur le fond d'une cause, pouvaient constituer un déni de justice.

Il faut distinguer, toutefois, le déni de justice qui constitue le délit et celui qui ne donne lieu qu'à l'annulation du jugement qui refuse de statuer. Ce n'est pas l'erreur ou l'ignorance que la loi punit, c'est le refus, c'est-à-dire la violation du devoir de la fonction. Ce n'est même pas le refus, mais la persistance dans cette dénégation d'une décision après avertissement ; d'où il suit, on peut le dire, que cette disposition de la loi pénale sera bien rarement appliquée. Elle a plutôt pour objet de servir de frein à la légèreté et à l'inexactitude des fonctionnaires publics que de frapper réellement leurs écarts. C'est une règle plutôt qu'une pénalité.

263. Le troisième abus d'autorité est l'exercice de violences sans motif légitime.

« Art. 186. Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'art. 198 ci-après. »

Un seul point dans cet article doit fixer votre attention. Que faut-il entendre par des violences commises *sans motif légitime ?* Il faut entendre des violences qui ne trouvent pas une cause de justification dans un acte quelconque de la fonction ; car l'exercice de la fonction justifie les violences qui sont nécessaires pour son accomplissement. Supposez, par exemple, qu'il s'agisse d'opérer une arrestation à laquelle on oppose quelque résistance, de mettre à exécution un jugement qui lèse une population, de disperser un attroupement tumultueux, de faire cesser la perpétration d'un délit. Dans toutes ces hypothèses, les agents de l'autorité publique, qui n'ont pas excédé les limites de la force qui était indispensable pour assurer l'exécution des ordres dont ils étaient chargés, ont

agi avec un motif légitime, et les violences qu'ils ont dû exercer dans cette mesure ne constituent ni crime ni délit. Ils n'ont fait que prêter une force nécessaire à l'exécution de mesures ordonnées au nom de la loi et dans l'intérêt de l'ordre général. Cette disposition s'applique d'ailleurs à toutes sortes de violences, pourvu qu'elles aient été faites dans l'exercice des fonctions et pour l'accomplissement des devoirs qui en dérivaient. J'examinerai tout à l'heure, quand nous serons arrivés à l'art. 198, la pénalité graduée que cet article établit.

264. Le quatrième abus d'autorité est la suppression ou l'ouverture des lettres :

« ART. 187. Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée, par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 16 fr. à 500 fr. et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

La loi du 10-14 août 1790 proclame que : « Le secret des lettres est inviolable, et que, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les corps ni par les individus. » Un décret du 10-22 juillet 1791 répète : « Qu'il est enjoint aux corps administratifs de surveiller l'exécution du décret du 10 août 1790 concernant le secret et l'inviolabilité des lettres. » L'art. 23, de la sect. 4, du C. pén. de 1791, et l'art. 638 du C. du 3 brum. an IV apportèrent une sanction à ce principe en édictant des peines contre « quiconque sera convaincu d'avoir volontairement et sciemment supprimé une lettre confiée à la poste et d'en avoir brisé le cachet et violé le secret. » L'art. 187 n'a fait que reproduire cette sanction.

Cet article ne s'applique qu'aux violations commises par les agents de l'administration : celles qui seraient commises par de simples particuliers ne constituent aucun délit ; c'est une lacune qu'il est peut-être regrettable de trouver dans la loi. Mais il importe peu que les fonctionnaires ou agents de l'administration des postes aient commis ou facilité l'ouverture des lettres dans l'exercice ou hors l'exercice des fonctions, dans un intérêt public ou dans un intérêt privé : la loi n'exige point cette condition ; il suffit que la suppression ou l'ouverture ait été commise sciemment et dans une intention frauduleuse.

265. Sous le titre d'*Abus d'autorité contre la chose publique*, le Code n'a placé qu'une espèce de révolte des fonctionnaires contre les ordres du gouvernement.

« ART. 188. Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de la réclusion. »

Il semble à peu près inutile de nous arrêter à étudier un article qui n'a jamais été appliqué et ne le sera sans doute jamais. C'est une de ces incrimina-

tions qui ne prouvent que les inquiétudes excessives d'un pouvoir ombrageux. Il est peu probable qu'un fonctionnaire, auquel le gouvernement peut sans cesse retirer ses fonctions, puisse requérir la force publique contre l'exécution des lois ou la perception des contributions. Quoi qu'il en soit, la loi a cru devoir distinguer si la réquisition a été ou non suivie d'effet. Les art. 189 190 et 191 mesurent la gravité de la peine d'après la gravité des résultats des réquisitions.

§ 6. De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil.

266. Les art. 192, 193, 194 et 195 ont pour objet d'apporter une sanction à quelques règles du Code civil relatives à la tenue des actes de l'état civil. Ces règles, établies par les art. 52, 156, 157 et 228 du C. civil, sont : 1° que les actes ne doivent point être inscrits sur des feuilles volantes; 2° que nul mariage ne doit être célébré sans être précédé des consentements nécessaires à sa validité; 3° que le second mariage d'une femme ne doit pas être célébré avant l'expiration des délais établis par la loi. L'officier de l'état civil qui enfreint ces règles encourt les peines portées par les articles que nous avons cités, et ces peines peuvent même devenir plus graves, en cas de collusion avec les parties. Ce ne sont là, au surplus, que des infractions matérielles dont la simple lecture du texte de la loi suffit pour enseigner les éléments.

§ 7. De l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.

267. Je n'ai également que peu de mots à dire sur les art. 196 et 197 qui prévoient l'infraction des fonctionnaires qui ont commencé d'exercer leurs fonctions avant d'avoir prêté serment, ou qui les ont continuées après avoir été remplacés. Il suffira de rappeler les motifs de ces deux articles : « Le fonctionnaire, disait l'orateur du gouvernement, en acceptant une fonction qui lui est confiée par l'autorité souveraine, doit lui donner une garantie de sa fidélité; il devient suspect lorsqu'il la diffère, et s'il exerce ses fonctions sans avoir prêté serment, il commet une action punissable. Il sera bien plus criminel et puni d'une manière plus aggravante, si, étant révoqué ou destitué, suspendu ou interdit légalement, il continue l'exercice de ses fonctions, ou si, étant électif et temporaire, il les exerce après avoir été remplacé; il commet alors un véritable attentat contre l'autorité souveraine, et il sera interdit de toutes fonctions pendant le terme fixé par la loi. » Toutefois, dans cette dernière hypothèse, il ne suffirait pas que le fonctionnaire remplacé eût procédé à quelque acte de sa fonction, après la connaissance officielle de son remplacement, pour l'existence du délit, car il y a des actes urgents qui n'admettent pas de délai, des besoins de service auxquels il faut pourvoir. Ce que la loi a voulu exprimer, ce sont les abus d'un pouvoir usurpé, les actes d'usurpation, et non les actes faits de bonne foi et dans l'intérêt du service public.

§ 8. De l'aggravation pénale dont sont passibles les fonctionnaires qui ont participé aux délits qu'ils sont chargés de surveiller.

268. Nous arrivons ici à une règle générale de pénalité. Le législateur a

prévu que les fonctionnaires publics pourraient participer eux-mêmes aux délits qu'ils sont chargés de surveiller, et il a vu dans cette participation une aggravation de criminalité dont il lui a paru juste de tenir compte. « Il est difficile, porte l'exposé des motifs, de ne pas considérer comme plus coupable celui qui, chargé par la loi de réprimer les crimes et délits, ose les commettre lui-même, et il a paru convenable d'élever la peine à son égard. Si donc il s'agit d'un délit de police correctionnelle, le fonctionnaire qui l'aura commis subira toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de ce délit ; et, s'il s'agit de crime, il subira la peine immédiatement supérieure à celle qu'eût méritée tout autre coupable : gradation qui ne cessera qu'au point où elle atteindrait la peine de mort. Cette disposition toute morale ne saurait qu'honorer notre législation. »

« Art. 198. Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit : — S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit ; — et, s'il s'agit de crimes, ils seront condamnés, savoir : — A la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique ; — aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou de la détention ; — et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps. — Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation. »

Cette disposition a été appréciée par l'un des commentaires du Code ainsi qu'il suit : « Il est certain que la criminalité du fonctionnaire qui s'associe aux crimes ou délits que ses fonctions lui font un devoir de prévenir ou de réprimer n'est pas la même que celle de tout autre agent : non-seulement il assume la responsabilité d'un crime commun, mais il trahit la mission de surveillance qui lui était confiée ; il se sert de son autorité pour favoriser des actes qu'il doit empêcher, pour protéger des malfaiteurs, pour s'associer à la perpétration de leurs crimes. Les fonctions que la société lui a conférées pour qu'il la protégeât, il les tourne contre elle et s'en fait un instrument pour la blesser. C'est donc avec raison que cette criminalité plus grave a été jugée passible d'une aggravation de peine. »

Mais il suit de la cause même de cette aggravation qu'elle ne doit être appliquée qu'aux crimes et délits que l'agent était chargé de surveiller, puisque ce n'est qu'à raison de ce devoir de surveillance que la participation devient plus coupable. C'est le lien de la fonction avec le délit qui constitue la criminalité exceptionnelle prévue par la loi. Il importe peu d'ailleurs que le fonctionnaire ait commis le délit seul ou qu'il l'ait commis avec la coopération d'un tiers ; la loi ne fait à cet égard aucune distinction. Ainsi, le garde forestier qui commet un délit de chasse dans le triage confié à sa surveillance rentre dans les termes de la loi. Il importe peu également que le fonctionnaire soit ou ne soit pas dans l'exercice de ses fonctions ; car, c'est plutôt en dehors que dans l'exercice des fonctions que les fonctionnaires participent aux crimes ou

délits qu'ils sont chargés de surveiller. Ainsi le commissaire de police qui, en dehors de ses fonctions, commet un vol, est passible de l'aggravation pénale.

Il faut remarquer encore que le mot *toujours*, qui se trouve dans l'article, ne fait point obstacle à l'abaissement de la pénalité par l'application des circonstances atténuantes. L'art. 463 contient une règle générale qui domine toutes les incriminations du Code : ce n'est donc que dans les cas où les circonstances atténuantes ne sont pas déclarées qu'il y a lieu de prononcer les peines aggravées prononcées par l'art. 198.

§ 9. Troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes.

269. Les ministres des cultes, à qui nulle autorité temporelle n'est départie, n'entrent point dans la classe des fonctionnaires publics. Mais comme leur existence et leur conduite ne sont point étrangères à la paix publique, la loi pénale a dû prévenir les cas où ils pouvaient la troubler dans l'exercice de leur ministère. Ces cas sont au nombre de quatre.

Le Code s'occupe d'abord dans les art. 199 et 200 des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes. « Les ministres, dit l'exposé des motifs, qui procèdent aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il leur ait été justifié de l'acte de mariage reçu par les officiers de l'état civil, compromettent évidemment l'état civil des gens simples, d'autant plus disposés à confondre la bénédiction nuptiale avec l'acte constitutif du mariage que le droit d'imprimer au mariage le sceau de la loi était naguère dans les mains de ses ministres. Il importe qu'une si funeste méprise ne se perpétue point. » On avait proposé aussi d'interdire les cérémonies du baptême et mortuaires avant que l'autorité civile eût dressé les actes de naissance et de décès. Mais on a fait remarquer que les inhumations sont faites et constatées par les officiers de l'état civil et que la part que les ecclésiastiques y prennent, sous le rapport du culte, ne diminue ni les droits ni les devoirs de ces officiers; et quant aux baptêmes, on peut prétendre qu'il y en a d'urgents et qui pressent plus que l'inscription civile pour laquelle la loi donne trois jours. La disposition fut donc restreinte aux mariages.

270. Les art. 201, 202, 203 punissent ensuite les critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement. Voici dans quels termes le législateur a expliqué ces articles : « Trop souvent des prédications insensées ont pris dans les chaires de l'Évangile la place du langage sacré de la morale et de la vertu, et des hommes envoyés pour bénir se sont trop souvent permis de maudire. Trop souvent le fanatisme a fait entendre sa funeste voix où la religion seule devait parler, et la société tout entière a été ébranlée dans ses fondements et blessée dans ses plus précieux résultats. La répression de ces délits était un devoir pour le législateur et ils attaquaient trop cruellement la paix et la sûreté publiques pour n'être pas mis au rang de ceux qu'une juste punition doit atteindre. Des peines

sont donc prononcées contre tous les ministres des cultes qui, dans leurs discours, dans leurs écrits, dans leurs instructions, auraient censuré le gouvernement, ses lois, ses décrets et généralement tous les actes de l'autorité civile, excité à leur désobéir, appelé la révolte contre eux ou tenté par des déclamations criminelles d'armer les citoyens les uns contre les autres. » Ce délit, bien qu'il puisse par sa nature rentrer dans la classe des délits de la presse en général, demeure, à raison du mode spécial de sa publication, soumis aux règles particulières des art. 201 et suivants.

271. Les art. 205 et 206 prévoient et punissent, comme les articles précédents, la censure du gouvernement et de ses actes et les provocations à la désobéissance et à la révolte que les ministres des cultes peuvent propager parmi les citoyens. Mais cette censure ou cette provocation est commise, non plus par la parole, mais dans une instruction pastorale. Il a paru au législateur que ces sortes d'écrits, auxquels s'attache une grande autorité, puisqu'ils n'émanent que des évêques, devaient, à raison même du caractère qui leur est propre, devenir l'objet de dispositions spéciales : ils peuvent produire un grand effet; il est donc nécessaire qu'ils soient soumis à une responsabilité plus efficace. De là les peines graves édités par ces articles et la sévérité de leurs incriminations.

272. Enfin, les art. 207 et 208 ont pour objet la correspondance des ministres des cultes avec la cour de Rome. « De quelque fonction qu'on soit revêtu, dit l'exposé des motifs, on ne cesse point d'être sujet de son prince et de l'État : on n'appartient point à une autre puissance; il n'y a en France que des Français. C'est un délit répréhensible et dangereux d'entretenir des relations avec une puissance étrangère contre le gré de son souverain, d'avoir une correspondance avec elle sur les fonctions qu'on exerce, de lui vouer une sorte de soumission, de se constituer son subordonné, de faire dépendre l'exercice de ce qu'on doit à sa patrie de ce qu'on croit devoir à une autre puissance : aussi le 4e § de la section 3 est-il expressément consacré à réprimer les ministres des cultes qui s'en rendraient coupables. » On a demandé si ces deux articles n'étaient pas contraires au principe de la liberté des cultes, en ce que l'exercice du culte catholique, qui exige la correspondance des évêques avec la cour de Rome, sur les matières religieuses, en recevrait une véritable entrave. La réponse est que l'art. 207 ne prohibe pas la correspondance, mais la soumet seulement à la surveillance du gouvernement. « Il ne s'agit pas, porte encore l'exposé des motifs, de rompre les rapports légitimes d'aucun culte avec des chefs même étrangers, il n'est question que de les connaître; et ce droit du gouvernement, fondé sur le besoin de maintenir la tranquillité publique, impose aux ministres des cultes des devoirs que rempliront avec empressement ceux dont les cœurs sont purs et les vues honnêtes. »

Je ne fais qu'indiquer ici le sens et l'esprit général de ces articles : ils n'ont reçu en général aucune application. Edifiés pour contenir les entreprises des ministres des cultes, leurs dispositions ont semblé trop rigoureuses, et lorsque quelques abus sont manifestés dans l'exercice des fonctions ecclésiastiques, c'est par la voie disciplinaire ou par la voie de l'appel comme d'abus, établie

par la loi du 18 germinal an X, et qui défère au conseil d'État les abus ecclésiastiques, que ces excès ont été réprimés.

DIX-NEUVIÈME LEÇON.

273. Nous n'avons point terminé la longue série des crimes et délits contre la paix publique. A la suite des faits de forfaiture et des abus d'autorité, vient, dans l'ordre du Code, cette classe d'infractions qui sont spécialement dirigées contre l'autorité publique, contre ses agents, contre les règles d'ordre et de surveillance qu'elle a prescrites. Ces infractions forment treize catégories qui sont : 1° les délits de rébellion; 2° les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité publique; 3° les refus d'un service dû légalement; 4° les évasions de détenus et recèlement de criminels; 5° les bris de scellés et enlèvements de pièces dans les dépôts publics; 6° les dégradations de monuments; 7° les usurpations de titres ou fonctions; 8° les entraves au libre exercice des cultes; 9° les associations de malfaiteurs; 10° le vagabondage; 11° la mendicité; 12° les délits commis par voies d'écrits ou de gravures; 13° enfin les associations ou réunions illicites. Tels sont les délits nombreux dont je vais essayer de comprendre l'examen dans cette leçon.

DE LA RÉBELLION.

274. Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner une espèce de rébellion, celle qui s'attaque aux pouvoirs constitutionnels, et que l'art. 91 qualifie d'attentat à la sûreté de l'État. Il s'agit ici d'une rébellion secondaire, qui s'attaque non point au gouvernement lui-même, mais à des actes isolés de l'autorité publique et qui tend à paralyser son action par des voies de fait et par une résistance locale.

« ART. 209. Toute attaque, résistance avec violence et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et contributions, leurs porteurs de contraintes, les préposés des douanes, des séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion. »

Voilà les caractères de la rébellion fixés par la loi : il faut qu'il y ait eu attaque ou résistance avec violences et voies de fait; il faut que cette attaque ou résistance ait eu lieu envers les agents que la loi énumère; il faut enfin que ces violences soient exercées envers eux au moment où ils agissent pour l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité publique. Ce sont là les trois éléments du délit ; il en résulte : 1° que les outrages, les injures et même les menaces ne sont point des actes de rébellion; il faut des violences matérielles ; 2° que ces violences ne sont un élément du délit qu'autant qu'elles sont exercées sur la personne même des officiers de police qui sont chargés de l'exécution des lois et des ordres de l'autorité; 3° que c'est au moment même de cette exécution

que l'attaque ou la résistance doit se manifester, car c'est à ce moment que ces actes peuvent prendre un caractère de rébellion.

275. Une grave question est de savoir si la résistance doit être considérée comme un délit lorsqu'elle ne fait que repousser l'exécution d'un acte illégal. La jurisprudence a posé en principe que l'illégalité d'un acte ne peut en aucun cas autoriser un citoyen à s'y opposer avec violences ou voies de fait ; que l'art. 209 ne subordonne pas le délit de rébellion au plus ou moins de régularité des formes avec lesquelles les officiers ministériels peuvent procéder ; que les particuliers ne sont pas juges des actes émanés de l'autorité publique, et qu'ils doivent obéissance provisoire à ces actes, lors même qu'ils seraient irréguliers et nuls. « Il suffit, portent les arrêts, que les agents de la force publique paraissent avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des fonctions qui leur ont été déléguées, pour que toutes violences et voies de fait soient interdites à leur égard : la présomption légale est qu'ils n'agissent que conformément aux lois ; s'ils font de leur autorité un emploi illégal, ils en sont responsables, mais cette responsabilité ne saurait dispenser les citoyens de l'obéissance qui leur est due et autoriser dans aucun cas à résister avec violences et voies de fait à des mesures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émaner d'une autorité légale et compétente. » Cette doctrine, qui attribue à tous les actes arbitraires le caractère d'un droit, qui frappe et punit toute protestation contre des faits illégitimes, qui courbe tous les citoyens devant les ordres d'une autorité quelconque, sans qu'il leur soit permis de les examiner, est évidemment trop absolue. La *Théorie du Code pénal* a posé à cet égard une distinction que je crois devoir mettre sous vos yeux : « Essayons de poser les vrais principes de la matière et d'abord écartons une considération qui semble le principal appui du système de la cour de cassation. Est-il possible de croire que la théorie de la résistance, mise en vigueur pendant des siècles, proclamée par des lois anciennes, recueillie par les législations modernes, enseignée par les plus graves jurisconsultes, soit *subversive de tout ordre*, soit *un outrage pour la loi elle-même ?* Non, la société n'est pas mise en péril parce que la loi pose la limite de l'action du pouvoir, parce qu'elle cesse de la protéger quand il la dépasse et se livre à des actes arbitraires ; non, la loi n'est point outragée, parce que les agents chargés de l'exercer sont méconnus, quand ils méconnaissent eux-mêmes leur mission. Le péril serait de confondre l'abus et le droit, et de les couvrir de la même protection ; l'outrage, de donner la provision aux actes arbitraires sur la réclamation légale. Il faut poser la question avec clarté : il ne s'agit point d'établir ici le germe d'un principe de résistance envers l'autorité ; si une telle interprétation peut être donnée à ces lignes, nous la désavouons à l'avance : l'agent cesse d'être le représentant de l'autorité au moment où il s'écarte de ses fonctions, car l'autorité dans un gouvernement constitutionnel, c'est la loi, c'est le droit. Toute la question est donc de savoir si la loi doit le soutenir même dans les excès qu'il commet, doit l'avouer encore quand il en viole les préceptes. Or, si les solutions peuvent être diverses, du moins, il faut le reconnaître, l'ordre public n'est point sérieusement engagé dans cette question, car l'ordre n'est point intéressé à soutenir les abus des agents du pouvoir ; il se fonde sur la loi et non sur l'arbitraire. *Mais, en cette matière,* toute règle absolue est inexacte. Le péril

cesserait d'être illusoire, si le droit de résistance pouvait se puiser indistinctement dans toutes les illégalités qui peuvent entacher les actes des dépositaires de la force publique. Il est impossible, il serait puéril de retirer à ces agents la protection que la loi leur doit, dès qu'ils s'écartent même à leur insu du cercle légal dans lequel ils doivent se mouvoir. Lorsque l'huissier est porteur d'un titre, il n'est point appelé à en apprécier la régularité; si ce titre est irrégulier, on ne peut le rendre responsable d'une faute qui n'est pas la sienne : le citoyen lui-même est incompétent pour prononcer sur les nullités qui peuvent entacher l'acte ; il ne peut que se réserver de les faire valoir devant la justice. Attribuer à chaque partie le droit de discuter les actes qui sont exécutoires contre elle, ce serait priver l'officier public de toute la force que la loi lui a déléguée : les inquiétudes manifestées par la cour de cassation se trouveraient justifiées. Sans doute toute irrégularité dans l'exécution des lois et des actes de l'autorité est la privation d'une garantie ; mais la résistance active est un moyen extrême qui ne peut être légitime que lorsqu'elle repousse une attaque flagrante contre le droit. « Il faut distinguer, dit Barbeyrac, entre les injustices douteuses et supportables et les injustices manifestes et insupportables : on doit souffrir les premières, mais on n'est point obligé de souffrir les autres. » La difficulté est de poser la limite. Le principe général est l'obéissance aux ordres du pouvoir public, la soumission aux actes des agents de la force publique. Toute résistance effectuée, toutes violences ou voies de fait opposées à ces agents, sont donc réputées constituer un délit : elles ne perdent ce caractère qu'en prouvant la cause d'excuse ou de justification. C'est donc avec raison que la cour de cassation a établi en principe que la présomption de légalité est en faveur des agents de l'autorité : cette présomption favorable résulte de la nature même des choses, mais il faut prendre garde d'en forcer les conséquences. Toutes les fois que l'officier public agit dans l'exercice de ses fonctions, toutes les fois qu'il est porteur d'un titre exécutoire, l'irrégularité qui vient entacher soit ses opérations, soit le titre lui-même, ne peut constituer une excuse pour une résistance active, car la provision est au titre, elle est à l'officier public agissant dans ses fonctions... Mais la présomption de légalité doit cesser de couvrir les actes de l'officier public quand il se rend coupable d'un excès de pouvoir, de la violation flagrante d'un droit. Tels seraient les cas où l'agent de la force publique voudrait, hors le cas de flagrant délit et sans mandat, effectuer une arrestation ; où un huissier devrait opérer une saisie sans justifier d'un jugement qui l'ait ordonnée, où un officier public tenterait de s'introduire, pendant la nuit, hors les cas prévus par la loi, dans le domicile d'un citoyen pour y procéder à une perquisition. Dans ces différents actes, l'agent ne saurait plus être protégé par sa fonction, car il agit en dehors de ses devoirs ; il ne peut invoquer le titre en vertu duquel il procède, car il ne le représente pas, ou ce titre rencontre dans son exécution instantanée un obstacle légal. La présomption ne le défend donc plus, car l'illégalité est flagrante et cette illégalité prend les caractères d'un délit. Et ce délit ne constitue-t-il pas par sa seule existence une attaque violente contre les droits reconnus ? Dès lors, comment contester le droit de résister ? Cette résistance n'est qu'une opposition de la force à la force, un acte de légitime défense ; car l'acte que commet l'agent en dehors de ces fonctions, dès qu'il n'est plus l'exécution de la loi ou d'un ordre de l'au-

torité publique, n'est plus qu'un acte de la force matérielle.» Tels sont les termes dans lesquels il m'a paru que cette question doit être posée et trouver sa solution.

276. La rébellion prend le caractère d'un délit ou d'un crime suivant les circonstances qui l'accompagnent. Elle ne constitue qu'un simple délit : 1° si elle est commise par une réunion de trois à vingt personnes, mais sans armes : la peine est un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus (art. 211) : 2° si elle n'est commise que par une ou deux personnes, avec armes : la peine est également un emprisonnement de six mois à deux ans (art. 212). Elle constitue, au contraire, un crime : 1° si elle a été commise par plus de vingt personnes armées : les coupables sont punis des travaux forcés à temps, et de la réclusion seulement, s'il n'y a pas eu port d'armes ; 2° si la rébellion a été commise par une réunion de trois personnes ou plus jusqu'à vingt inclusivement, avec port d'armes : la peine est la réclusion (art. 211).

277. Que faut-il entendre par réunion armée ? La définition de ces mots est dans l'art. 214.

« ART. 214. Toute réunion d'individus, pour un crime ou un délit, est réputée réunion armée, lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles. »

Pourquoi cette présomption ? C'est que, lorsque trois personnes au moins portent des armes apparentes, il y a lieu de penser que les autres individus qui se joignent à ces personnes et s'associent à leurs actes, approuvent l'usage qui peut être fait de ces armes et aquiescent aux violences qui peuvent en être le résultat. Il n'en est plus ainsi si les armes sont restées cachées ; les porteurs de ces armes sont seuls responsables de leur possession.

« ART. 215. Les personnes qui se trouveront munies d'armes cachées, et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion non réputée armée, seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou réunion armée. »

Les armes cachées sont celles qui ne sont pas portées ostensiblement et pour être vues : la loi exige que les agents en aient été munis au moment de la rébellion et pendant qu'ils faisaient partie de la réunion.

278. L'art. 218 ajoute, pour les condamnés à la peine d'emprisonnement la peine de l'amende de 16 à 200 fr. L'art. 221 autorise à soumettre les chefs de la rébellion à la surveillance pendant cinq ans au moins et dix au plus. Enfin, l'art. 213, reproduisant la disposition de l'art. 100, dont je vous ai parlé précédemment, admet l'exemption de la peine en faveur des rebelles qui se sont retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rébellion et sans nouvelle résistance et sans armes. Ces articles n'exigent aucune observation.

279. La loi assimile aux réunions des rebelles les émeutes qui peuvent éclater dans les ateliers publics, les hospices ou les prisons.

« ART. 219. Seront punies comme réunions de rebelles celles qui auront été formées avec ou sans armes, accompagnées de violences ou de menaces contre l'autorité administrative, les officiers et les agents de police, ou contre la force publique : — 1° par les ouvriers ou journaliers, dans les ateliers publics ou manufactures ; — 2° par les individus admis dans les hospices ; — 3° par les prisonniers prévenus, accusés ou condamnés. »

L'art. 220 détermine à l'égard de cette dernière classe de rebelles le mode d'exécution des peines qu'ils auront encourues.

280. Les dispositions que je viens de parcourir ne s'occupent que du fait même de la rébellion et des violences qui la caractérisent. Mais il peut arriver que, pendant le cours ou à l'occasion de la rébellion, des crimes ou délits autres que ces violences soient commis, et il est clair que ces crimes, par cela seul qu'ils se trouvent communs aux actes de cette rébellion, ne sont pas couverts par l'impunité.

« ART. 216. Les auteurs des crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion d'une rébellion seront punis des peines prononcées contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rébellion ».

Cette réserve était peut-être inutile, puisqu'elle ne fait que renvoyer à l'application du droit commun. Il en résulte que chacun des délits ou crimes spéciaux, commis en dehors des violences constitutives de la rébellion, conserve la peine qui lui est propre, et que, si cette peine est plus forte que celle de la rébellion, elle doit, aux termes de la règle générale portée par l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, être seule appliquée.

281. Vous ne devez pas confondre les réunions qui sont l'objet des articles que nous venons d'examiner, avec les attroupements qui ont fait l'objet de plusieurs lois spéciales, notamment les lois des 21 octobre 1790, 27 juillet-3 août 1791, 10 avril 1831 et 7 juin 1848. Les réunions, dont s'est occupé le Code pénal, ne sont punissables que lorsqu'elles résistent avec violences et voies de fait aux officiers de l'autorité publique : les attroupements sont punissables par cela seul qu'ils se sont formés et qu'ils existent. Dans le premier cas, ce sont les violences qui constituent le délit ; dans le second, c'est la persistance de l'attroupement, quelque inoffensif qu'il soit, après la sommation qui lui prescrit de se dissoudre. L'attroupement sur la voie publique, lors même qu'il n'est pas armé, trouble et menace la tranquillité publique. S'il est armé, c'est un fait de guerre ; il ne menace pas seulement, il attaque, c'est la force brutale qui se manifeste au grand jour et se met en hostilité flagrante avec le pouvoir social. Ce sont là, non plus des actes d'opposition locale, mais des actes préparatoires d'un attentat politique, qui ont dû, dans les circonstances mêmes où ils se sont produits, exciter la sollicitude du législateur et motiver des mesures particulières. La loi du 7 juin 1848 punit de peines plus ou moins fortes l'attroupement sur la voie publique, suivant qu'il est armé ou non armé, suivant qu'il s'est formé pendant la nuit ou pendant le jour, suivant qu'il s'est dissipé après la première ou seulement la deuxième sommation, suivant enfin qu'il a ou n'a *pas fait usage de ses* armes.

OUTRAGES ET VIOLENCES ENVERS LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ ET DE LA FORCE PUBLIQUE.

282. Le Code pénal, après avoir incriminé la résistance violente à l'action de l'autorité, prévoit les outrages et les violences qui s'attaquent non plus aux actes de l'autorité, mais aux fonctionnaires eux-mêmes dans l'exercice de leurs fonctions : « Il ne sera question, porte l'exposé des motifs, que des seuls outrages qui compromettent la paix publique, c'est-à-dire de ceux dirigés contre les fonctionnaires ou agents publics, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions : dans ce cas, ce n'est pas seulement un particulier, c'est l'ordre public qui est blessé ; et dans un grand intérêt les peines peuvent changer de classe et de nature, parce que le délit en a changé lui-même, et que l'outrage, dirigé contre l'homme de la loi dans l'exercice de ses fonctions ou de son ministère, quoique conçu dans les mêmes paroles ou accompagné des mêmes gestes, est beaucoup plus grave que s'il était dirigé contre un simple citoyen.

283. La loi distingue les outrages et les violences. Les art. 222 à 227 punissent les premiers.

L'art. 222, rectifié par la loi du 13 mai 1863, est ainsi conçu :

« ART. 222. Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, lorsqu'un ou plusieurs jurés, auront reçu dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice quelque outrage par paroles, par écrit ou dessin non rendus publics tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse, celui qui leur aura adressé cet outrage sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans. »

Cet article appelle quelques explications. En premier lieu, qu'est-ce qu'un outrage par paroles ? C'est, en général, toute parole injurieuse, tout terme de mépris, toute invective. Mais ici la loi a caractérisé l'outrage qu'elle voulait punir : ce qu'elle entendait protéger, c'est la considération et l'autorité morale du magistrat. Elle incrimine donc spécialement l'outrage qui tend à inculper son honneur ou sa délicatesse : c'est là l'injure particulière qui fait l'objet de l'art. 222 ; car cet article couvre surtout le magistrat dans l'exercice de sa fonction ; les autres outrages ne sont point compris dans cet article ; la loi les a prévus dans d'autres dispositions.

Que faut-il entendre, en second lieu, par les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ? Il faut entendre par magistrat de l'ordre judiciaire tous les juges, et par conséquent les juges de paix et les juges de commerce, tous les officiers du ministère public, et par conséquent les commissaires de police, les maires et leurs adjoints, quand ils remplissent les fonctions du ministère public. Il faut entendre par magistrats de l'ordre administratif tous les fonctionnaires auxquels est déléguée une portion de l'autorité administrative : tels sont les préfets, les sous-préfets, les maires.

Enfin, quand un outrage est-il commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ? *L'outrage est* commis dans l'exercice des fonctions,

lorsque, au moment de sa perpétration, le fonctionnaire procédait à quelque acte de ses fonctions, encore bien qu'il ne fût pas revêtu de son costume, qu'il ne se trouvât pas dans le lieu où elles s'exercent habituellement, encore bien qu'il fût incompétent pour statuer sur l'acte qui lui était déféré : il suffit qu'il procède en vertu du titre dont il est revêtu, en vertu de l'autorité qu'il exerce. L'outrage est commis à l'occasion de l'exercice des fonctions, lorsqu'il se rattache à un acte de la fonction, bien qu'au moment où il se manifeste, le fonctionnaire ne soit pas en exercice.

Est-il nécessaire que l'outrage par paroles soit commis en présence du magistrat? Le code ne l'exigeait pas, même avant la loi nouvelle, et de là la jurisprudence a induit que cette condition n'est pas indispensable à l'existence du délit. Cependant il semble que l'outrage, par sa nature même, suppose la présence de la personne outragée; c'est parce qu'elle entend la parole injurieuse, c'est parce qu'elle reçoit l'injure, que cette injure, qui devient en quelque sorte une voie de fait, prend le caractère d'un outrage. N'était-ce pas d'ailleurs l'esprit de la loi ? L'art. 222 ne veut-il pas que le magistrat ait *reçu l'outrage?* Or, qu'est-ce que recevoir un outrage, sinon être présent au moment où il a lieu ? Et l'art. 228 ne continue-t-il pas le même système, la même idée, lorsqu'il prévoit le terme extrême de l'outrage, celui où il prend le caractère d'une violence matérielle?

Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit public : la loi ne le suppose pas; elle protége le fonctionnaire dans sa fonction; sa dignité personnelle serait aussi bien compromise par un outrage non public que par un outrage public. Le législateur a même édicté des dispositions pénales, relativement à l'outrage commis *publiquement* à raison ou à l'occasion de l'exercice des fonctions : l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819, et l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, ont remplacé et étendu dans ce cas spécial la disposition de l'art. 222.

Arrivons maintenant aux modifications introduites par la loi du 13 mai 1863. La première qui consiste à étendre l'article aux outrages adressés aux jurés n'a pas d'importance. Mais la seconde qui a eu pour objet de l'étendre aux outrages *par écrit ou dessin non publics*, doit fixer votre attention. La cour de cassation avait jugé par deux arrêts des 11 février 1839 et 8 mai 1856 : « que l'art. 222 ne comprend pas les outrages ou injures contenus dans une lettre adressée à un fonctionnaire, et dont il a seul connaissance; qu'en effet, le mot *parole* doit être pris dans son sens propre, et dans son acception vulgaire, et qu'il ne doit dès lors être appliqué qu'aux mots articulés ou prononcés de vive voix ; que les tribunaux ne peuvent étendre les dispositions pénales des lois, des cas qu'elles expriment à d'autres qu'elles n'expriment pas, et qu'il n'appartient qu'au législateur d'ajouter à ces dispositions, ou d'en combler les lacunes. » Telle est la lacune que la loi a voulu faire disparaître. Une première rédaction du projet portait : « Si l'outrage a été commis par écrit ou dessin non rendu public, adressé directement ou indirectement à la personne qui en est l'objet, la peine... » Le rapporteur expliquait cette rédaction en ces termes : « Nous avons cru devoir nous servir d'un terme très-précis : *adressé* au magistrat. Il faut que l'écrit injurieux ou le dessin arrive sous ses yeux. Ce n'est pas tout. Il n'y a pas culpabilité quand il est adressé au magistrat par un tiers, sans la volonté de son auteur. Si c'est une confidence écrite sur la table d'un honnête et généreux écrivain, il n'y a pas le plus petit délit. Il est évident que l'outrage

doit contenir ces deux circonstances : il est *adressé* et de plus il l'est avec la volonté de blesser. » Cette explication ne parut pas écarter tous les dangers que les termes vagues du texte pouvaient contenir. « Qu'entendez-vous, objectait-on, par ces mots *adressé directement ou indirectement?* qu'arrivera-t-il lorsque la lettre renfermant l'outrage aura été adressée à un tiers et transmise par ce dernier au magistrat qui se sentira outragé ? Le tiers aura-t-il agi spontanément et méchamment? n'aura-t-il été que l'intermédiaire d'une volonté mal définie? que de difficultés pourront se présenter! ne craignez-vous pas d'ouvrir la porte à bien des haines et des vengeances? La nécessité de cette nouvelle disposition est-elle assez hautement proclamée par les faits, pour qu'elle doive être introduite dans la loi pénale? » L'article fut renvoyé à la commission qui rapporta le texte qui a été cité plus haut, lequel est devenu définitif. Il fut entendu que les mots *écrit non rendu public* sont limités à ce qui est lettre missive ou l'équivalent d'une lettre missive et que jamais, quand l'écrit n'aura pas été adressé directement et volontairement au magistrat, la loi pénale ne peut l'atteindre. Ainsi la loi est restreinte au seul cas où l'auteur a voulu adresser ou faire adresser l'écrit au fonctionnaire. Il ne peut invoquer, comme excuse, ni le défaut de publicité, ni les moyens détournés qu'il aura employés pour faire parvenir l'injure à celui qui en est l'objet. Mais ce n'est pas assez, pour l'application de la peine, de prouver qu'il est l'auteur de l'écrit, il faut établir que, par une espèce de voie de fait, qui remplace la parole, il l'a, d'une manière quelconque, adressée à la personne outragée.

284. Le 2e § de l'art. 222 prévoit une circonstance aggravante :

« Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans. »

Vous devrez rapprocher cette disposition des art. 11 et 91 du Code de procédure civile et des art. 504 et suiv. du Code d'instruction criminelle. L'art. 11 du Code de procédure civile porte : « Dans le cas d'insulte ou irrévérence grave envers le juge (de paix), il en dressera procès-verbal et pourra condamner à un emprisonnement de trois jours au plus. » Il s'agit ici d'insultes ou d'irrévérences moins graves que l'outrage ; car si le fait constitue un outrage, le juge doit se borner à dresser son procès-verbal et y envoyer devant qui de droit. L'article 91 applique la même disposition aux tribunaux civils : « Ceux qui *outrageraient* ou *menaceraient* les juges ou les officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions seront... condamnés à une détention qui ne pourra excéder six mois et à une amende qui ne pourra être moindre de 25 fr. ni excéder 300 fr. » Il s'agit ici encore d'outrages d'une nature moins intense et moins caractérisée que ceux qui font l'objet de l'art. 222 : au-dessous des outrages qui touchent à la personne, qui inculpent l'honneur et la délicatesse du magistrat, il y a tous ceux qui ne portent atteinte qu'à la majesté de l'audience et à l'honneur de la magistrature en général. Le 2e § de l'art. 222 doit donc être réservé aux outrages tels qu'ils sont caractérisés par ces articles et qui empruntent une aggravation à la publicité de l'audience et au corps entier auquel ils s'adressent. Quant aux art. 504 et suiv., nous aurons à examiner plus

tard si, en dehors des cas où ils se bornent à régler la compétence des tribunaux et les formes de leur procédure, ils n'ont pas eux-mêmes modifié les art. 11 et 92 du Code de procédure civile, en ce qui touche les troubles commis aux audiences.

285. Après l'outrage par paroles vient l'outrage par gestes ou menaces :

ART. 223. L'outrage fait par gestes ou menaces à un magistrat ou à un juré dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions sera puni d'un mois à six mois d'emprisonnement; et si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. »

Le délit est descendu ici dans l'échelle de la criminalité : les paroles outrageantes, qui ont ordinairement un sens plus précis et mieux déterminé que de simples gestes ou menaces, ont paru mériter un châtiment plus sévère. Il serait difficile, d'ailleurs, de définir l'outrage par gestes ou menaces : c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier les actes qui ont ce caractère. Il ne faut pas toutefois isoler l'art. 223 de l'article qui le précède : ce sont deux outrages de la même nature qui se produisent seulement d'une manière différente, là plus nettement et avec plus de précision, ici plus confusément et avec une moindre audace.

286. Les art. 224 et 225, rectifiés par la loi du 13 mai 1863, sont ainsi conçus :

« ART. 224. L'outrage fait par paroles, gestes ou menaces à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, et à tout citoyen chargé d'un ministère de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de 16 à 200 fr ou de l'une de ces deux peines seulement. »

« ART. 225. L'outrage mentionné en l'article précédent, lorsqu'il aura été dirigé contre un commandant de la force publique, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et pourra l'être aussi d'une amende de 16 à 500 fr. »

L'art. 224 ne soulève qu'une question : que faut-il entendre par un *citoyen chargé d'un ministère de service public?* Cette expression, que la loi du 13 mai 1863 a transportée de l'art. 230 dans cet article, pour l'étendre à des agents qui n'y étaient pas compris, n'est définie nulle part. « Les tribunaux, dit l'exposé des motifs, hésitent à comprendre sous la dénomination d'*agents dépositaires de la force publique* les surveillants des halles et marchés, les greffiers des maisons centrales, les agents des contributions indirectes et d'autres encore. Il en résulte que les outrages commis contre ces agents restent impunis. Pour prévenir toute hésitation sur ce point, on empreinte à l'art. 230 une désignation dont les termes génériques paraissent devoir assurer la répression dans tous les cas. » A défaut d'une définition précise, on peut trouver dans les exemples cités l'explication de la pensée de la loi.

L'art. 225 fait naître une question analogue : qu'est-ce qu'un commandant de la force publique ? Nous lisons dans l'art. 234 : « tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique... » D'où l'on peut induire qu'un

sous-officier n'est pas un commandant. Cependant la question s'est présentée de savoir si un brigadier de gendarmerie accompagné d'un gendarme était un commandant dans le sens de l'art. 225, et l'affirmative a été décidée. Il eût été peut-être plus conforme aux textes d'appliquer à cette espèce l'article précédent.

287. J'appelle ici votre attention sur une pénalité spéciale au genre de délit qui nous occupe et que la loi a cru devoir prononcer accessoirement aux peines que je viens de mentionner.

« ART. 226. Dans le cas des art. 222, 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit ; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu. »

Cette disposition, il n'est pas besoin de vous le dire, a été empruntée à notre ancien Droit. « La réparation honorable, dit Jousse en commentant l'ordonnance de 1670, est la satisfaction qu'un accusé, qui a offensé quelqu'un, est obligé de faire à celui qu'il a offensé. Quand l'injure est légère, cette réparation se fait par un acte que l'on met au greffe, par lequel on déclare que l'on tient celui qu'on a injurié pour une personne d'honneur. Si l'injure est grave, celui qui l'a proférée est condamné à faire cette déclaration en présence de deux ou plusieurs personnes au choix de l'offensé, à lui demander pardon et à passer un acte de cette déclaration devant la justice et à ses dépens. » Il ne faut pas confondre cette sorte de satisfaction avec l'amende honorable : l'amende honorable était une peine infamante, la réparation d'honneur n'avait point ce caractère ; la première était environnée d'un grand appareil et était faite publiquement au roi et à la justice ; l'autre n'avait lieu que devant des personnes choisies et n'était faite qu'aux parties offensées. Peut-être n'était-il pas indispensable de conserver cette mesure, débris d'une législation tombée, qui n'est plus en harmonie avec notre système pénal et qui paraît plus propre à perpétuer les inimitiés qu'à les apaiser. On en a fait, au reste, une assez rare application ; ce qui indique qu'elle n'est point dans nos mœurs.

288. L'outrage peut s'élever jusqu'aux voies de fait :

« ART. 228. Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, ou commis toute autre violence ou voie de fait envers lui dans les mêmes circonstances, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. Le maximum de cette peine sera toujours prononcé si la voie de fait à eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal. Le coupable pourra en outre dans les deux cas être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine, et être placé sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. »

La loi du 13 mai 1863 a introduit dans cet article une double modification : elle a substitué à la dégradation civique, peine infamante, qui donnait au fait le caractère d'un crime, des peines correctionnelles qui le transforment en un

simple délit ; elle a ensuite ajouté ces mots « ou commis toute autre violence ou voie de fait dans les mêmes circonstances. » La première de ces modifications a eu pour effet d'attribuer le fait à la juridiction correctionnelle. « Quand le coupable, dit l'exposé des motifs, comparaît devant la cour d'assises, après une instruction et une détention préventive plus ou moins longue, les faits semblent avoir perdu de leur importance, l'impression première s'est effacée, et le jury incline à une indulgence qu'il n'aurait pas eu si le jugement avait suivi l'offense de plus près. La considération dominante est qu'un tribunal est le juge naturel du flagrant délit commis à son audience. » La seconde modification a été motivée dans les termes suivants : « entre les menaces et les coups, il est des voies de fait ou des violences qui ne rentrent précisément dans aucune des expressions employées par la loi et qu'on ne voudrait pas laisser impunies. Tel est le fait de cracher à la figure d'un fonctionnaire, de déchirer sa robe, d'arracher ses insignes, de le saisir au corps, de le secouer avec violence et même de le renverser. »

Une peine accessoire a été spécialement édictée relativement au fait prévu par l'art. 228 : c'est une interdiction locale et temporaire de résider, après l'exécution de la peine, au lieu où siége le magistrat offensé. « Si le condamné, porte l'art. 229, enfreint cet ordre, il sera puni du bannissement. » Cette mesure, qui ne s'applique qu'au condamné pour des coups portés à des magistrats, est fondée sur la dignité des personnes que le délit a atteintes : il a paru qu'il était contraire aux convenances et à l'autorité de la magistrature de remettre trop promptement en présence l'auteur d'un si grave outrage et le magistrat qui l'a subi.

289. Les violences et voies de fait *de l'espèce exprimée en l'art.* 228, ce sont les termes de l'art. 230, sont punies d'une peine moins grave quand, au lieu de s'adresser à un magistrat, elles sont dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public. Le délit est le même dans cet article et dans l'art. 228 : la qualité des personnes offensées est la seule cause qui mette une distance entre les deux pénalités.

Ce délit, au contraire, prend un caractère plus grave et revêt la qualification de crime, lorsque viennent s'y joindre les circonstances aggravantes qui suivent :

1° Si la voie de fait a eu lieu *à l'audience d'une cour ou d'un tribunal;* la peine est, aux termes du § 2 de l'art. 228, le maximum de la peine d'emprisonnement. Vous avez vu les motifs de cette aggravation en étudiant l'art. 222 : c'est la même hypothèse; le caractère de l'outrage a seul changé.

2° Si les violences exercées, soit contre les magistrats désignés par l'art. 228, soit contre les officiers désignés par l'art. 230, *ont été la cause d'effusion de sang, blessure ou maladie.* Cette aggravation, portée par l'art. 231, est uniquement fondée sur le résultat des violences ; la loi suppose avec raison que la criminalité est plus intense quand le fait a eu des conséquences plus graves : la peine est la réclusion.

3° Si les violences ont *causé la mort dans les quarante jours.* La peine s'élève encore, suivant les termes de l'art. 231, à mesure que le résultat des violences

est plus déplorable : elle est, dans ce dernier cas, des travaux forcés à perpétuité. Il faut toutefois qu'il soit bien constant que la mort a été la suite des violences exercées, car la responsabilité de cet événement ne doit porter sur l'auteur des violences qu'autant qu'il en a été la conséquence nécessaire.

4° Si les violences ont été faites *avec préméditation ou de guet-apens*. Ici la loi fait une distinction qui est, du reste, sous un rapport, incomplète. La préméditation est une circonstance aggravante des coups portés, soit à un magistrat, soit à un officier public, lors même que ces coups n'ont causé ni effusion de sang, ni maladie, ni blessures; elle revêt, en effet, une criminalité plus grande; la peine s'aggrave avec raison : l'art. 232 prononce la réclusion. Mais si les coups portés avec préméditation ont causé une effusion de sang, une maladie ou des blessures, la peine de la réclusion s'aggrave-t-elle ? Nullement, et l'on peut apercevoir ici une omission dans l'échelle de la criminalité; car ne faut-il pas combiner ensemble, pour établir le véritable rapport du délit et de la peine, la gravité de l'intention et la gravité du fait matériel ?

5° Si les coups ont été portés ou les blessures faites soit à un magistrat, soit à un autre officier, *avec l'intention de donner la mort*. Dans cette dernière hypothèse, l'art. 233 n'hésite pas, quel qu'ait été le résultat des coups ou des blessures, à déclarer que *le coupable sera puni de mort*. Cette incrimination, que la loi du 28 avril a modifiée, confond encore, malgré cette modification, des faits distincts auxquels l'uniforme application de la peine de mort paraît bien rigoureuse. Des coups portés, même avec le dessein de tuer, s'ils ont été portés sans préméditation ni guet-apens, dans un premier mouvement, et s'ils n'étaient pas de nature à causer la mort, peuvent-ils donc être assimilés à l'assassinat, par cela seul qu'ils sont dirigés contre un officier public ? Est-il possible d'incriminer l'intentionalité, indépendamment du fait matériel ? N'est ce pas la gravité intrinsèque de ce fait et la nature de ses résultats probables qui sont la meilleure base de l'intention de l'agent ? Comment admettre que de simples coups, qui ne pouvaient causer qu'une effusion de sang, une blessure, et ne l'ont pas même causée, deviendraient l'élément de la peine capitale, par cela seul que l'agent, dans son impuissante attaque, avait dessein de tuer ? Comment admettre que le dessein de tuer, isolé de la préméditation qui seule lui donne le dernier degré de la criminalité, puisse seule, et en dehors à peu près de tout acte matériel important, motiver l'application de la peine suprême qui devrait être réservée au plus grave de tous les crimes, au meurtre prémédité ?

Ne perdez pas de vue, dans tous les cas, que, dans les dispositions que nous venons de parcourir, la qualité de la personne outragée ou frappée est l'un des éléments essentiels de l'incrimination : c'est parce que cette personne est magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif, c'est parce qu'elle est, soit un officier ministériel, soit un agent de la force publique, que la peine s'élève au-dessus du degré où elle serait restée, si la victime n'eût été qu'un simple particulier; l'aggravation spéciale de la pénalité, qui fait l'objet de cet article, est uniquement fondée sur cette qualité. De là, il faut conclure que l'application de cette pénalité n'est régulière qu'autant qu'il est constaté par les juges du fait que les coups ont été portés ou les blessures faites à tel ou tel officier, et qu'ils ont été portés dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions.

REFUS D'UN SERVICE DU LÉGALEMENT.

290. Le Code pénal, dont la classification peut donner lieu à de justes cr tiques, n'a placé sous cette rubrique que deux cas de désobéissance : le refu du commandant qui, légalement requis, refuse d'agir, et le refus des jurés e témoins qui, régulièrement cités, allèguent de fausses excuses.

« Art. 234. Tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique, qu après en avoir été légalement requis par l'autorité civile, aura refusé de faire agir la forc à ses ordres, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois mois, sans préjudice de réparations civiles qui pourraient être dues aux termes de l'art. 10 du présent Code. »

Les autorités civiles qui ont le droit de requérir l'action de la force publiqu sont les préfets et les sous-préfets, les maires et leurs adjoints. Le même droi est accordé aux membres de l'ordre judiciaire pour l'exécution des ordonnan ces de la justice, et aux officiers de police judiciaire pour l'exécution des acte dont ils sont chargés. Les préposés des douanes et des contributions directes e indirectes, les agents forestiers, les huissiers et autres exécuteurs des mande ments de justice peuvent aussi demander main-forte aux dépositaires de l force publique, pour assurer l'exécution de leur service. Une réquisition, pou être régulière, doit émaner d'un fonctionnaire compétent et être faite par écri et signée, en énonçant la cause qui la fonde. Toutefois, lors même qu'elle es régulière, le commandant peut se dispenser d'agir, s'il est retenu par les or dres de son supérieur hiérarchique. C'est là, du moins, une excuse légal qu'il appartient aux juges d'apprécier.

291. Le second refus prévu par la loi est celui des témoins et des jurés. Le témoignage est un devoir à la fois moral et civique. Tout homme a l'obli gation de déclarer à la justice tout ce qu'il a vu et entendu sur les faits qu'ell poursuit ; car ce qu'il a vu et entendu est un élément nécessaire des jugement qu'elle va rendre. Son refus de comparaître ou de déposer, qui aurait pou résultat de priver le juge des éléments qui lui sont indispensables pour juger est donc une infraction dont il doit compte à la justice. L'art. 80 du Cod d'instruction criminelle porte en conséquence : « Toute personne citée pou être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à l citation. » Et la sanction de cette obligation est, outre la contrainte par corps une amende de 100 francs. Les art. 355 du même Code appliquent cett amende aux divers cas où le témoin cité ne comparaît pas ou refuse de dé poser.

Les jurés, comme les témoins, sont passibles d'une amende lorsqu'ils n'o béissent pas à la citation qui leur a été donnée pour l'accomplissement d leurs fonctions. L'art. 396 du Code d'instruction criminelle, modifié pa l'art. 19 de la loi du 4 juin 1853, prononce contre cette infraction une amend qui est de 200 à 500 fr. pour la première fois ; de 1,000 fr. pour la seconde, e de 1,500 fr. pour la troisième.

Ces dispositions préliminaires sont nécessaires pour comprendre le sens de l'art. 236, ainsi conçu :

« ART. 236. Les témoins et jurés qui auront allégué une excuse reconnue fausse seront condamnés, outre les amendes prononcées pour la non-comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois. »

Il ne s'agit plus d'un simple acte de négligence ou de désobéissance, il s'agit d'un acte frauduleux, d'un délit moral : l'allégation d'une excuse fausse pour s'exempter d'un devoir ou d'un service. Les peines, au reste, se cumulent comme les injonctions; c'est une exception au principe de la non-cumulation des peines formulé par l'art. 365 du Code d'instruction criminelle.

ÉVASION DE DÉTENUS, RECÈLEMENT DE CRIMINELS.

292. La fuite, l'évasion des détenus, abstraction faite de toute circonstance aggravante, ne constitue aucun délit. « En effet, dit un ancien jurisconsulte, il est rationnel à une personne qu'on veut arrêter ou qui l'est déjà de chercher à se sauver des mains de la justice, pour éviter la peine qu'elle mérite, et, à plus forte raison, si elle est innocente. » L'exposé des motifs du Code pénal porte également : « Le désir de la liberté est si naturel à l'homme, que l'on ne saurait prononcer que celui-là devient coupable qui, trouvant la porte de sa prison ouverte, en franchit le seuil. » La loi ne punit, de la part des détenus, que le bris de prison et la violence :

« ART. 245. A l'égard des détenus qui se seront évadés ou qui auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violences, ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit; le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences. »

Disons, d'abord, que l'expression *détenus* comprend les prévenus et les accusés aussi bien que les condamnés; mais elle ne comprend pas les *détenus pour dettes civiles*, car leur fuite ne cause aucun préjudice à l'ordre social; elle ne comprend pas non plus les personnes détenues en vertu d'ordonnances d'extradition et justiciables des tribunaux étrangers; car il faut que la détention soit motivée par une prévention ou par une condamnation. Cela posé, pour qu'il y ait délit, il faut qu'il y ait eu évasion ou tentative d'évasion, et que cet acte ait été exécuté par bris de prison ou par violences. C'est cette circonstance de violences qui constitue véritablement le délit. Qu'est-ce qu'il faut entendre par ces expressions de la loi ? Il est clair que le bris de prison est l'effraction des clôtures de la prison et que les violences sont celles qui sont exercées sur la personne des préposés à la garde des détenus. Le prisonnier qui saute par une fenêtre ou par-dessus un mur, celui qui s'évade par ruse et par supercherie, par exemple, à l'aide d'un faux costume ou d'une allégation mensongère, ne commet aucun délit.

293. La peine s'aggrave et les conditions d'incrimination ne sont plus les

mêmes en ce qui concerne les condamnés détenus dans les bagnes. Aux termes de l'art. 16, tit. III, de la loi du 20 septembre-12 octobre 1791, maintenue en vigueur par l'ordonnance du 2 janvier 1817, « tout forçat qui s'évadera sera puni, pour chaque évasion, par trois années de travaux forcés lorsqu'il ne sera condamné qu'à temps, et par l'application à la double chaîne pendant le même espace de temps, s'il est condamné à perpétuité. » L'art. 10 du décret du 27 mars 1852, relatif aux condamnés aux travaux forcés transférés à la Guyane, prononce deux à cinq ans de travaux forcés ou de double chaîne.

294. Le délit d'évasion présente deux exceptions au droit commun : 1° il forme une exception au principe de la cumulation des peines, puisque l'art. 245 exprime à cet égard une réserve expresse pour la peine encourue; 2° il ne comporte point l'application des peines de la récidive, puisqu'il suppose un délit préexistant et par conséquent l'existence d'un état de récidive, qui dès lors ne peut être considéré comme un élément d'aggravation.

295. C'est aux fauteurs et complices de l'évasion que s'adressent surtout les dispositions de la loi : « Les officiers chargés de la conduite ou de la garde d'un détenu, dit le rapporteur du corps législatif, qui auraient facilité, par leur négligence ou leur connivence, son évasion, sont bien plus coupables que lui, ils doivent être punis d'après les circonstances, et c'est ce que le projet détermine. Il prévoit toutes les manières dont une évasion peut s'opérer et les fait concorder, pour l'application de la peine, avec le genre de prévention qui pesait sur le détenu. Il frappe aussi, et d'une manière différente, le particulier qui, n'étant pas chargé de la garde ou de la conduite des détenus, aurait procuré ou facilité leur évasion. Ceux qui corrompent les gardes ou les gardiens des détenus seront punis de la même peine qu'eux. Enfin, ceux qui auront favorisé l'évasion d'un détenu seront solidairement condamnés à tous les dommages que la partie civile aurait eu droit de demander contre lui. » Il suit de là que le délit prend une gravité différente, suivant qu'il est commis par les préposés à la garde du détenu ou par toutes autres personnes étrangères à cette garde. Remarquez, toutefois, que, dans l'un et l'autre cas, il suffit de l'évasion simple pour constituer le délit; il n'est pas nécessaire qu'elle ait eu lieu par violence ou par bris de prison : ce n'est plus en effet l'acte du détenu que la loi punit, c'est la connivence ou la négligence qui a amené l'évasion; or, cette connivence ou cette négligence est indépendante des circonstances concomitantes de l'acte; il suffit qu'elle ait favorisé l'évasion, qu'elle l'ait produite.

« ART. 237. Toutes les fois qu'une évasion de détenus aura lieu, les huissiers, les commandants en chef ou en sous-ordre, soit de la gendarmerie, soit de la force armée servant d'escorte ou garnissant les portes, les concierges, gardiens, geôliers et tous autres préposés à la conduite, au transport ou à la garde des détenus, seront punis ainsi qu'il suit. »

Les dispositions qui vont suivre établissent deux premières distinctions dans la criminalité des agents de la force publique ou des préposés.

« *ART. 238. Si l'évadé était prévenu de délits de police, ou de crimes simplement infa-*

mants, ou condamné pour l'un de ces crimes s'il était prisonnier de guerre, les préposés à sa garde ou conduite seront punis, en cas de négligence, d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et, en cas de connivence, d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

« ART. 239. Si les détenus évadés, ou l'un d'eux, étaient prévenus ou accusés d'un crime de nature à entraîner une peine afflictive à temps, ou condamnés pour l'un de ces crimes, la peine sera, contre les préposés à la garde ou conduite, en cas de négligence, un emprisonnement de deux mois à six mois ; en cas de connivence, à la réclusion. »

« ART. 240. Si les évadés ou l'un d'eux sont prévenus ou accusés de crimes de nature à entraîner la peine de mort ou des peines perpétuelles, ou s'ils sont condamnés à l'une de ces peines, leurs conducteurs ou gardiens seront punis d'un emprisonnement d'un à deux ans, en cas de négligence, et des travaux forcés à temps, en cas de connivence. »

La première distinction que ces articles établissent entre la négligence et la connivence des préposés est fondée sur la nature des choses : la négligence n'est qu'une simple infraction matérielle, la connivence est la violation volontaire et préméditée du devoir de la fonction. La seconde distinction, qui fait dériver la gravité de la peine de la gravité de la prévention qui pèse sur le détenu évadé, est peut-être plus difficile à justifier; car qu'importe que cette prévention soit plus ou moins grave? Le devoir des gardiens et des préposés change-t-il selon que le détenu est prévenu d'une peine correctionnelle, d'une peine afflictive temporaire ou d'une peine afflictive perpétuelle? La négligence ou la connivence n'a-t-elle pas en elle-même le même caractère? Ce qui explique, sans la motiver entièrement, cette échelle d'aggravation, c'est que le préjudice, le péril social s'accroît à mesure que la prévention a pour objet un attentant plus considérable, car l'évasion doit causer une alarme plus grande quand le malfaiteur apporte à l'ordre public une menace plus imminente.

896. Les dispositions qui précèdent ne punissent que les préposés et les gardiens. Mais les distinctions qu'elles contiennent s'appliquent également aux autres personnes : chacun des trois art. 238, 239 et 240 étend, dans un deuxième paragraphe, la règle qu'il pose à « ceux qui, n'étant pas chargés de la garde ou de la conduite des détenus, auront procuré ou facilité leur évasion. » La peine est de six jours à trois mois d'emprisonnement dans le cas de l'art. 238, de deux mois à six dans le cas de l'art. 239, et d'un an à cinq ans dans le cas de l'art. 240. Ainsi, la même gradation subsiste : il n'y a de changé que le taux de la peine; et ce taux ne devait pas, en effet, être le même; car le simple citoyen qui favorise l'évasion d'un détenu viole sans doute la loi et met l'ordre en péril, mais il ne viole pas du moins une mission spéciale, une fonction qui lui impose des obligations particulières; il viole son devoir général de citoyen, mais le gardien viole en outre le devoir spécial attaché à sa fonction.

897. Les art. 241 et 243 prévoient, au cas d'évasion avec bris ou violence, la complicité de ceux qui ont fourni les instruments ou les armes. Une anomalie, qui doit être remarquée entre ces deux articles, résulte de ce que, dans le premier, les gardiens et les simples citoyens sont placés sur la même ligne et frappés des mêmes peines, tandis que, dans le second, la peine est différente : *elle est pour les gardiens* et conducteurs celle des travaux forcés

à perpétuité, et, pour les autres personnes, celle des travaux forcés à temps. Il est difficile de se rendre compte de cette exception à la règle générale posée dans tous les autres articles de cette loi. Une anomalie résulte encore de ce que la transmission d'instruments, tels qu'un ciseau, une lime, propres, à opérer le bris de la prison, est punie, aux termes de l'art. 241, de 5 ans d'emprisonnement dans l'espèce de l'art. 240, tandis que, dans la même espèce, la fourniture d'échelles, de cordes ou de tous autres imstruments qui n'opèrent aucun bris, est punie d'une peine supérieure, suivant les termes de l'art. 240, celle des travaux forcés à temps.

298. Je ne m'arrêterai ni à l'art. 242, qui punit deux délits distincts, la corruption exercée sur les gardiens et la connivence avec les gardiens, ni à l'art. 244, qui fait peser sur tous ceux qui auront connivé à l'évasion d'un détenu les dommages-intérêts de la partie civile. Le prémier de ces articles ne fait qu'appliquer à ce fait particulíer de corruption la règle générale de responsabilité que nous avons déjà vue dans l'art. 179. Le second n'est également qu'une application du principe posé par l'art. 1382 du Code civil qui oblige quiconque cause par son fait un dommage à autrui à le réparer.

299. Mais l'art. 247 mérite votre attention : cet article, puisé dans l'art. 1 de la loi du 4 vendémiaire an IV, fait cesser la peine, en cas de négligence seulement, lorsque le dommage a cessé, lorsque le détenu évadé est repris :

« Art. 247. Les peines d'emprisonnement ci-dessus établies contre les conducteurs ou les gardiens, en cas de négligence seulement, cesseront lorsque les évadés seront repris ou représentés, pourvu que ce soit dans les quatre mois de l'évasion, et qu'ils ne soient pas arrêtés pour d'autres crimes ou délits commis postérieurement. »

Cette disposition est restreinte au cas de négligence; car, lorsque le dommage que cette négligence a causé est réparé, pourquoi continuer de la punir? Il est même étrange que son effet ait été limité à quatre mois : si la représentation a lieu le cinquième ou le sixième mois, la même règle d'équité n'exige-t-elle pas que la peine prenne fin aussitôt que l'évadé est remis entre les mains de la justice? Quant à la connivence qui admet, à côté du dommage matériel, un élément intentionnel, la décision doit être différente, car le délit doit être puni lors même que le préjudice matériel est réparé. La loi veut toutefois que les évadés aient été repris à cause de l'évasion ou se soient volontairement représentés : s'ils ont été arrêtés pour crimes ou délits, commis postérieurement, les conducteurs et gardiens ne sont pas déchargés des peines qu'ils ont encourues; ils sont en quelque sorte responsables de ces crimes et délits, puisqu'ils ont fourni l'occasion de les commettre, par la négligence qui a facilité l'évasion. Que faut-il décider si, d'une part, le détenu n'est repris qu'à raison de son évasion, et si, d'une autre part, on découvre après son arrestation qu'il a commis des crimes et des délits depuis son évasion? Il est clair que le gardien devra jouir, dans ce cas, du bénéfice de la loi; l'art. 247, en effet, est précis, et, en matière pénale, il n'est pas permis d'étendre les dispositions de la loi d'un cas à un autre et de substituer à sa lettre une interprétation arbitraire, sous prétexte que cette interprétation assurerait à la disposition pénale une plus grande efficacité. Il suffit que l'évadé soit arrêté

à raison de son évasion, il suffit que les crimes et délits commis depuis n'aient pas été la cause occasionnelle de son arrestation, pour que l'art. 247 soit applicable. Cet article n'a point voulu rendre les conducteurs et gardiens responsables des suites de leur négligence, en faisant peser sur eux tous les faits qu'elle aurait indirectement facilités, elle a voulu uniquement les intéresser à la reprise des prisonniers évadés.

300. L'art. 248 prévoit un dernier délit; c'est le fait de recel des prisonniers évadés :

« ART. 248. Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins, et de deux ans au plus.— Sont exceptés de la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés, ou leurs alliés aux mêmes degrés. »

Je dis que cette disposition a pour objet le recélé des prisonniers évadés; elle s'y applique sans aucun doute; mais elle va au delà, car elle est générale, elle comprend le recélé de toutes les personnes que le recéleur savait avoir commis des crimes emportant peine afflictive. Ainsi, le fait que la personne recélée était évadée n'est point un élément du délit; il importe peu qu'elle ait déjà été ou non sous la main de la justice, il suffit, pour l'application de la loi, que la personne recélée soit prévenue d'avoir commis un crime, et que le recéleur ait eu connaissance de cette prévention : c'est le fait de dérober sciemment aux poursuites judiciaires un prévenu de crime qui est l'objet de l'incrimination. La loi n'exige point que la personne recélée ait été frappée d'une condamnation, mais faut-il qu'il y ait contre elle une prévention établie ou du moins une poursuite? Il est évident que la notoriété publique ne suffirait pas pour qu'il y eût obligation de refuser l'asile; car cette notoriété peut se tromper et celui qui donne asile peut croire à l'innocence de la personne que le public accuse. Il faut donc qu'il y ait une poursuite commencée : c'est la connaissance de cette poursuite et le recèlement de la personne qui en est l'objet qui constituent la désobéissance à la loi que l'art. 248 a voulu punir. Le 2ᵉ § de cet article crée une excuse que l'humanité a dictée et qui est fondée sur les sentiments de la nature. Il y a lieu de s'étonner que cette disposition n'ait pas été étendue aux faits d'évasion.

BRIS DE SCELLÉS ET ENLÈVEMENT DES PIÈCES DANS LES DÉPOTS PUBLICS.

301. Vous allez retrouver dans les articles relatifs aux bris de scellés et à l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics quelques-unes des distinctions que je viens de vous signaler dans la matière de l'évasion ; et d'abord la distinction fondamentale du fait de négligence et du fait intentionnel.

« ART. 249. Lorsque les scellés apposés, soit par ordre du gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière que ce soit, auront été brisés, les gardiens seront punis, pour simple négligence, de six jours à six mois d'emprisonnement. »

Remarquez, en premier lieu, qu'il ne s'agit que des bris des scellés apposés

par l'autorité publique : ce que la loi a prévu, c'est la désobéissance à un acte du gouvernement ou de la justice, c'est l'infraction d'un ordre de l'autorité. C'est parce que les scellés portent le sceau de cette autorité, c'est parce que leur violation est un attentat public, que la loi a voulu les protéger par une disposition spéciale. Cette règle s'étend à toutes les dispositions de cette section.

Ensuite, comme dans les dispositions qui précèdent, la loi ne saisit encore ici que la négligence. Cette négligence ne résulte pas d'ailleurs du seul bris des scellés; elle n'est pas présumée ; il faut qu'il y ait faute de la part de l'agent.

302. La peine s'élève, comme dans l'art. 280, à raison de l'importance des papiers mis sous le scellé :

« Art. 250. Si le bris de scellés s'applique à des papiers et effets d'un individu prévenu ou accusé d'un crime emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, ou qui soit condamné à l'une de ces peines, le gardien négligent sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

L'exposé des motifs explique cet article en ces termes : « Un gardien des scellés est un dépositaire, et son dépôt devient plus précieux, si la cause qui a nécessité le scellé est un crime commis par celui sur les effets de qui les scellés ont été apposés. La peine sera donc plus forte. Ainsi la négligence prend un élément d'aggravation dans l'importance des pièces mises sous le scellé : cette importance impose au gardien une surveillance plus active et donne dès lors à la négligence un caractère plus grave. »

303. Après la négligence vient le bris de scellés fait à dessein :

« Art. 251. Quiconque aura à dessein brisé ou tenté de briser les scellés apposés sur les papiers ou effets de la qualité énoncée en l'article précédent, ou participé au bris des scellés ou à la tentative de bris de scellés, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans. Si c'est le gardien lui-même qui a brisé les scellés ou participé au bris des scellés, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. Dans l'un et l'autre cas, le coupable sera condamné à une amende de 50 à 2000 fr. Il pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine ; il pourra aussi être placé pendant le même nombre d'années sous la surveillance de la haute police. »

« Art. 252. A l'égard de tous autres bris de scellés, les coupables seront punis de six mois à deux ans d'emprisonnement ; et si c'est le gardien lui-même, il sera puni de deux à cinq ans de même la peine. »

Remarquez que ces mots : *A l'égard de tous autres bris de scellés*, veulent dire tous les bris de scellés apposés par l'ordre de l'autorité publique, à l'exception des scellés particulièrement indiqués par l'art. 251. C'est donc une incrimination générale qui comprend le bris de tous les scellés apposés par ordre du gouvernement ou par ordonnance de justice.

Viennent ensuite les circonstances aggravantes. L'une est prévue par l'art. 251 qui élève la peine quand le bris fait à dessein s'applique aux scellés apposés sur les papiers désignés par l'art. 250. L'autre est prévue par l'art. 253, qui

porte que : « Tout vol commis à l'aide d'un bris de scellés sera puni comme vol commis avec effraction. » Cette assimilation était nécessaire, car la définition de l'effraction ne comprend pas le bris de scellés. La généralité de cette disposition pourrait faire penser qu'elle s'applique même aux scellés qui seraient placés par des particuliers. Mais il est évident que le délit de bris de scellés, tel qu'il a été défini par les art. 249 et suiv., ne consiste que dans le fait matériel de l'enlèvement ou de la destruction des bandes et cachets apposés par l'autorité publique compétente, sur la fermeture des portes et des meubles, pour assurer la conservation à qui de droit des objets mobiliers existant dans les lieux où les scellés ont été mis. De là il suit que la soustraction d'un des objets placés sous les scellés peut constituer un vol, mais qu'elle n'a le caractère d'un vol avec effraction que lorsque les scellés brisés ont été apposés dans l'une des deux hypothèses prévues par l'art. 249.

804. La loi a mis sur la même ligne le bris des scellés et la violation des dépôts publics. La violation des dépôts privés est punie par l'art. 408 du Code pénal, qui ajoute dans son dernier paragraphe : « Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256 relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets et pièces commis dans les dépôts publics. Ainsi, la publicité du lieu du dépôt est une circonstance aggravante du délit. Un dépôt public est un asile sacré ; et tout enlèvement qui y est commis est une violation de la garantie sociale, un attentat contre la foi publique. La loi punit la simple négligence et la soustraction frauduleuse.

« Art. 254. Quant aux soustractions, destructions et enlèvements de pièces ou de procédures criminelles ou d'autres papiers, registres, actes et effets contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligents, de trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une amende de 100 à 300 fr. »

La soustraction, dans l'économie de cet article, n'est point imputée au dépositaire lui-même, mais elle est présumée avoir été facilitée par son défaut de surveillance et par sa négligence : c'est cette négligence que la loi punit ; c'est là le délit qui fait l'objet spécial de l'article. Il s'ensuit que ce délit ne peut être imputé qu'aux officiers publics chargés de la garde et de la conservation d'un dépôt public, puisqu'il consiste dans la violation du devoir spécial qui leur est imposé.

Les agents qui ont soustrait, détruit ou enlevé les pièces, font l'objet de l'art. 255 :

« Art. 255. Quiconque se sera rendu coupable des soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés en l'article précédent, sera puni de la réclusion. »

Il ne s'agit plus ici de simple négligence, mais de soustraction frauduleuse, car il n'y a point de crime où il n'y a point de fraude. C'est le dessein de nuire qui caractérise la criminalité de l'acte. L'enlèvement dénué de dol ou la destruction accidentelle ne rentre point dans les termes de la loi.

Le crime s'aggrave s'il est commis par le dépositaire lui-même :

« 2° § de l'art. 255. Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps. »

Cette aggravation s'explique par elle-même : le crime du fonctionnaire s'élève à raison du devoir qu'il viole et de la fonction dont il abuse.

Une autre aggravation commune au bris de scellés et aux soustractions commises dans les dépôts publics, mais qui ne s'applique qu'aux personnes autres que les dépositaires, est puisée dans les circonstances qui ont accompagné l'enlèvement où le bris de scellés :

« Art. 256. Si le bris de scellés, les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints. »

La première partie de cet article n'est évidemment applicable qu'aux personnes étrangères aux dépôts, puisque les dépositaires, qui d'ailleurs n'ont pas besoin d'employer des violences pour enlever les pièces dont la garde leur est confiée, sont déjà passibles de la même peine, abstraction faite de toutes voies de fait. Mais la deuxième partie, qui n'est qu'une simple réserve, peut-être inutile, s'applique à toutes les soustractions, quels qu'en soient les auteurs.

305. La question s'est élevée de savoir si le notaire qui, après avoir cédé son étude, s'empare des minutes laissées par lui à son successeur et ne consent à les restituer qu'en se faisant payer un supplément de prix stipulé secrètement au dehors du prix porté au contrat, est passible de l'application de l'article 255. La cour de cassation a jugé cette question affirmativement et cette solution est peut-être un peu rigoureuse. On trouve bien dans cette espèce le fait matériel d'un enlèvement de pièces ; mais cet enlèvement est-il réellement animé de la pensée criminelle que la loi a voulu saisir dans cet article ? Qu'est-ce qu'elle a voulu surtout préserver? ce sont les intérêts garantis par les actes, ce sont les droits des parties que les contrats ou les autres pièces placés dans l'étude du notaire déclarent et conservent. La soustraction est donc incriminée, non-seulement au point de vue du dommage qu'elle cause, mais encore au point de vue du dommage qu'elle a spécialement pour but de causer. Or tel n'est pas le préjudice que prétend occasionner le notaire qui se saisit des minutes de son étude pour se faire payer un supplément de prix frauduleusement stipulé ; c'est un gage qu'il prend contre son successeur ; il ne menace, sous aucun rapport, les droits des parties ; c'est une rétention d'effets, ce n'est pas à proprement dire une soustraction. C'est un acte blâmable assurément, mais est-ce bien là le crime prévu par l'art. 255 ? Est-ce là le fait que cet article a voulu punir ? Je ne puis m'empêcher de dire que je conserve quelques doutes à cet égard.

306. De quelle peine est passible le clerc de notaire qui soustrait un titre dans l'étude de son patron ? Est-il passible de la peine des travaux forcés, aux termes de l'art. 173, qui punit toute soustraction d'actes et de titres commise par les préposés des dépositaires publics, ou de la peine de la réclusion, aux

termes de l'art. 255, qui punit les soustractions d'actes et effets dans les archives, greffes ou dépôts publics, par tous autres que le dépositaire? Il faut reconnaître d'abord que les dépositaires publics auxquels s'applique l'art. 173, sont ceux qui, dépositaires d'actes et de titres à raison de leurs qualités ou de leurs fonctions, ne sont pas chargés de la garde d'un dépôt public et ne sont responsables que des actes et titres qu'ils ont entre les mains, tandis que les art. 254 et 255 s'appliquent plus spécialement aux soustractions des pièces, actes et effets contenus dans les archives, greffes ou dépôts publics ou remis à un dépositaire public en cette qualité. Cette distinction posée, comme le 2ᵉ § de l'art. 173, qui punit de la même peine que les dépositaires eux-mêmes les commis et préposés qui commettent les mêmes soustractions, n'a point été reproduit dans l'article 255, il s'ensuit que ce dernier article, lorsque la soustraction a été commise dans un dépôt public par une autre personne que le dépositaire, a considéré le lieu même de la perpétration du délit comme une circonstance aggravante, abstraction faite de la qualité de l'agent; or, puisqu'il n'est pas permis d'étendre l'application d'une disposition de la loi pénale au delà du cas pour lequel elle a été établie, il faut conclure que la qualité de clerc des dépositaires n'exerce aucune influence sur la qualification de la soustraction de titres faite dans l'étude d'un notaire, et que la peine de la réclusion est par conséquent applicable à cet agent comme à toute autre personne coupable du même fait.

DÉGRADATION DE MONUMENTS.

307. Une loi du 6 juin 1793 portait la peine de deux ans de fers contre quiconque dégraderait les monuments des arts dépendant des propriétés nationales. Cette loi a été la source de l'art. 257 :

« ART. 257. Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité, à la décoration publique et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 100 à 500 fr. »

La pensée principale de cet article a été de protéger les monuments des arts. Écoutez, en effet, le rapporteur du corps législatif : « Les monuments destinés à l'utilité et à la décoration publique sont sous la sauvegarde de tous les citoyens; ils sont l'embellissement de nos villes; ils rappellent la grandeur des peuples qui nous ont précédés, les grands talents de leurs artistes, la magnificence de leurs souverains; ils appartiennent aux siècles futurs comme au temps présent et ils sont la propriété de tous les âges. Ceux qui sont créés de nos jours doivent nous être plus chers encore : ils attesteront à nos successeurs les faits glorieux du plus grand des monarques et serviront à en éterniser la mémoire. Mais quand les nombreuses cités qui composent ce vaste empire s'empressent à l'envi de transmettre à la postérité par des monuments pompeux leurs sentiments d'amour et d'admiration pour sa personne auguste et sacrée; quand nos artistes, animés par son génie, rivalisent avec les anciens pour éterniser son grand nom, la loi ne peut rester muette; elle doit déployer sa sé-

vérité contre les sacriléges mains qui oseraient mutiler, dégrader ou détruire ces belles créations du génie, défendre avec le même soin les restes précieux de l'antiquité et les produits des temps modernes, et empêcher que le vandalisme, qui a si longtemps souillé nos contrées, n'y apporte encore ses ravages. »

Cependant, bien que ces paroles ne semblent étendre la protection de la loi qu'aux œuvres d'art, quelles qu'elles soient, qui servent à la décoration de nos cités, il paraît difficile de ne pas l'appliquer en même temps aux monuments qui ont plutôt pour but l'utilité publique que l'embellissement des villes. En effet, l'art. 257 comprend dans la même protection les monuments destinés soit à la décoration, soit à l'*utilité* publique. Dès lors tous les monuments publics rentrent évidemment dans les termes de la loi, puisqu'ils ont tous pour objet la décoration des cités ou leur utilité. Il faut seulement qu'ils aient été élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, car ce n'est qu'alors qu'ils prennent le caractère de monuments publics. Il faut aussi que la dégradation ait été faite volontairement, car une destruction accidentelle peut donner lieu à une réparation civile, mais ne peut constituer un délit.

L'art. 14 de la loi du 20 avril 1825, sur le sacrilége, avait étendu l'art. 257, en aggravant ses pénalités, à la mutilation des monuments consacrés à la religion de l'État. Mais la loi du 20 avril 1825 ayant été abrogée par celle du 11 octobre 1830, l'art. 257 est demeuré la règle commune applicable à toutes les mutilations de monuments, soit que les monuments soient ou non consacrés aux cultes.

USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS.

308. Le Code pénal comprend sous cette rubrique deux faits qu'il a considérés comme des troubles à la paix publique, des manquements envers l'autorité : l'usurpation d'une fonction publique et l'usurpation des insignes de cette fonction. Le premier de ces délits est l'objet de l'art. 258 :

« ART. 258. Quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime. »

Vous avez déjà vu l'art. 93 punir l'usurpation du commandement militaire, les art. 127 et 138 réprimer l'immixtion dans l'exercice du pouvoir législatif, les articles 196 et 197 frapper les actes d'une autorité illégalement anticipée ou prolongée. Vous verrez plus loin l'art. 344 incriminer l'usurpation du costume ou du nom d'un officier public pour opérer une arrestation arbitraire. Il ne s'agit ici que de la seule immixtion sans titre dans des fonctions publiques. Ce qui constitue le délit prévu par l'art. 258, c'est la perpétration d'un ou de plusieurs actes sous le nom d'un fonctionnaire public.

309. Le second acte d'usurpation est prévu par l'art. 259 :

« ART. 259. Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme, ou une décoration qui ne lui appartiendra pas, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Ici ce n'est plus l'immixtion dans la fonction que la loi prévoit, ce n'est plus usurpation de pouvoir, c'est l'usurpation des insignes de ce pouvoir, le port licite d'un costume, d'un uniforme ou d'une décoration. La loi punit cette surpation des signes extérieurs de l'autorité, abstraction faite de tout usage, arce qu'elle peut être un acte préparatoire de l'usurpation de la fonction, arce qu'il importe de maintenir le respect et la considération qui sont dus aux nsignes de l'autorité publique.

810. Le Code pénal de 1810 avait étendu l'art. 259 à toute personne *qui se erait attribué des titres royaux qui ne lui auraient pas été légalement conférés*. La oi du 28 avril 1832 a supprimé cette disposition. Cette suppression a été fondée ur ce que les individus qui s'attribuent des titres de noblesse qui ne leur appartiennent pas, ne portent préjudice ni aux intérêts généraux de la société ni ux intérêts privés, sur ce que l'art. 62 de la Charte de 1830, qui permettait la onservation des titres de noblesse, était facultatif et n'avait pas besoin de anction pénale, enfin sur ce que cette disposition était tombée en désuétude et qu'il n'appartenait qu'au ridicule de faire justice des écarts de la vanité. D'autres motifs furent cependant donnés devant la chambre des pairs. « Cet article, a dit le rapporteur, qui ne protégeait dans sa sanction pénale que es titres conférés par un décret impérial ou une ordonnance du roi, n'était plus en harmonie avec l'art. 62 de la Charte, lequel, en même temps qu'il conserve à la nouvelle noblesse ses titres, permet à l'ancienne de reprendre les siens. Or, il n'est personne qui ne sache que les titres consacrés par ordonnance royale étaient autrefois les plus rares, et que presque tous ceux de l'ancienne noblesse reposaient sur une prescription immémoriale qui avait fait de l'usage non constaté un droit, et sur la possession d'anciens fiefs héréditaires, titrés par concession du souverain ou antérieurement à toute concession et qui conféraient aux possesseurs nobles et à leur famille le droit de porter le titre qui y était annexé. En abrogeant le dernier paragraphe de l'art. 259, vous placez les titres anciens de la noblesse française sur le même rang que les titres glorieux et immortels transmis par l'Empire à la Restauration. »

Mais cette abrogation n'a été que temporaire ; la loi du 28 mai 1858 a rétabli le deuxième paragraphe de l'article 259 dans les termes suivants : « Sera puni d'une amende de 500 à 10,000 fr. quiconque, sans droit et en vue de s'attribuer une distinction honorifique, aura publiquement pris un titre, changé, altéré ou modifié le nom que lui assignent les actes de l'état civil. Le tribunal ordonnera la mention du jugement en marge des actes authentiques ou des actes de l'état civil dans lesquels le titre aura été pris indûment ou le nom altéré. Dans tous les cas prévus par le présent article, le tribunal pourra ordonner l'insertion intégrale ou par extrait du jugement dans les journaux qu'il désignera. Le tout aux frais du condamné. »

L'exposé des motifs de la loi en a posé le principe : « Il n'est ni politique ni moral d'abandonner aux empiétements de la vanité ou aux entreprises de la fraude une institution à laquelle se rattachent les grands souvenirs de l'ancienne monarchie, que les gloires de l'empire ont entourée d'un nouvel éclat, et qui s'appuie tout à la fois sur le respect que commande l'ancienneté des

traditions et sur l'obéissance qui est due aux actes les plus solennels de la législation contemporaine. Ce serait d'ailleurs se faire illusion de croire que l'autorité de l'opinion et la puissance des mœurs sont assez fortes pour arrêter le désordre. Enhardi par l'impunité, il s'accroît chaque jour, et l'action de la justice répressive peut seule mettre un frein au nombre et à l'audace des usurpations. Animé de cette pensée, le gouvernement vous propose de rendre à l'article 259 sinon la forme, du moins le sens qu'il avait en 1810. » L'exposé ajoute : « Est-il besoin de dire que le projet n'entend point confier aux tribunaux le soin de procéder à une sorte de révision générale de tous les titres de noblesse ? Aucun esprit sensé ne peut s'arrêter à une pareille supposition. Les règles en cette matière n'ont pas toujours été bien certaines et bien stables; le temps et l'usage peuvent en avoir affaibli le souvenir et l'autorité : les changements survenus dans la législation en ont rendu en certains cas l'application impossible. Il ne serait donc ni prudent ni juste de remonter à l'origine des possessions plus ou moins anciennes pour y rechercher des abus et en faire retomber le châtiment sur la postérité de ceux qui les auraient commis. Le zèle éclairé des magistrats ne se trompera point sur les devoirs qui naîtront pour ceux de la loi; ils comprendront qu'ils doivent poursuivre et punir les usurpations flagrantes sur lesquelles il n'y a ni erreur ni illusion possible, dont le jour et l'heure peuvent être indiqués, que rien n'explique et ne justifie. Cette distinction, si facile à saisir, n'est que l'application du principe que, sans intention coupable, il n'y a point de criminalité. »

On lit encore dans le rapport du corps législatif : « Votre commission s'est ralliée à l'idée de n'atteindre que les falsifications de noms opérées dans un but de distinction honorifique. Elle a pensé que c'était là, dans la réalité, le seul scandale dont l'opinion se fût émue et qui fût sérieusement punissable. L'abus des usurpations de noms nobiliaires est plus fréquent encore que celui de l'usurpation des titres et le prépare souvent ; ce sont des faits de même nature dictés par le même mobile, procurant les mêmes avantages : comme le titre, plus que le titre même, la particule s'ajoute au nom, en fait partie, se communique et se transmet. Elle le décore, dans nos mœurs, presque à un égal degré et fait croire quelquefois davantage à l'ancienneté de l'origine...... Est-il nécessaire de dire que l'adoption d'un nom de terre, relié par une particule au nom patronymique, qu'on conservera d'abord, sauf à le supprimer ensuite, pourra constituer l'infraction ? Une explication est cependant nécessaire : le projet punit quiconque, en vue d'une distinction honorifique, change, altère ou modifie le nom que lui assignent *les actes de l'état civil*. Qu'avons-nous entendu par cette expression générale et collective, et pourquoi n'avons-nous pas seulement indiqué l'acte de naissance comme la règle et le criterium du nom ? C'est que, dans des cas exceptionnels, l'acte de naissance peut être inexact, incomplet ou falsifié, et que le droit ou la vérité doivent alors se puiser dans l'ensemble des actes qui constatent la situation de la famille. Si nous n'avons pas prévu distinctement l'usurpation du nom d'autrui, c'est que, sauf les cas où elle se confond avec d'autres délits, elle n'a jamais lieu que par vanité et se trouve forcément atteinte par les termes du projet. Dans quelles circonstances faudra-t-il que le délit ait été commis pour être punissable ? La raison indique tout d'abord que presque toujours il consistera dans une série

d'actes géminés, persévérants, nécessairement publics. Car l'usurpation ne peut se constituer d'une manière définitive et profitable qu'à la condition d'être acceptée par la société ou tout au moins de lui être imposée; il peut être cependant utile d'arrêter l'entreprise au moment où elle se forme, de la saisir, par exemple, dans les actes de famille dans lesquels on dépose les premiers germes pour y puiser ultérieurement les apparences d'une possession légitime. Mais il serait imprudent et dangereux de s'arrêter à des faits isolés, sans caractère certain. Le secret du domicile, l'intimité de la vie privée, doivent, pour des faits de cette nature, demeurer toujours impénétrables. »

Il suit de ce texte et de ces explications que trois conditions sont exigées par la nouvelle loi pour que le délit existe : il faut que l'inculpé ait, sans en avoir le droit, pris un titre, changé, altéré ou modifié le nom que lui assignent les actes de l'état civil : c'est là le fait matériel que la loi a voulu prohiber et qui constitue le corps même du délit. Il faut, en second lieu, que cette usurpation ait été faite publiquement : c'est cette publicité qui forme le préjudice social, parce que des intérêts et des droits peuvent en être froissés. Enfin, il faut qu'elle ait été faite en vue de s'attribuer une distinction honorifique : c'est cette intention qui constitue la moralité de l'acte et qui en autorise la répression pénale.

Reprenons ces trois éléments. Toute modification de nom que constatent les actes de l'état civil peut devenir la base d'une poursuite. Ainsi, la seule addition d'une particule au nom, bien qu'elle ne soit pas une preuve de la noblesse, en affecte les apparences, et, comme l'a dit le rapport, elle est à la fois un acte de fraude et un acte de mépris pour le nom de la famille; elle rentre dans les termes de l'art. 259. Il en est ainsi de l'addition au nom de famille d'un autre nom précédé de la particule et qui est pris comme s'il désignait une terre, une ancienne possession, un ancien fief. Ce sont surtout ces sortes d'additions qui tendent à remplacer le nom vrai par le nom usurpé, que la loi a voulu réprimer. C'est en appréciant une fraude semblable que la cour de cassation a déclaré : « qu'en principe le nouvel art. 259 a voulu atteindre toute usurpation de cette nature; qu'il ne punit pas seulement ceux qui prennent sans droit un titre proprement dit, qu'il frappe de peines égales ceux qui, par une altération ou modification quelconque de leur nom patronymique, entendent lui imprimer un caractère honorifique (arr. 5 janvier 1861). » Si le prévenu invoque, comme moyen de défense, qu'il avait le droit de prendre la particule ou le surnom qu'il a ajouté à son nom, il appartient au juge correctionnel, qui n'est chargé de punir que l'usurpation, de prononcer, non sur la question de propriété, mais sur l'existence du délit ; ce n'est point là une question préjudicielle qu'il faille renvoyer aux tribunaux civils ; il ne s'agit que d'une simple appréciation du fait intentionnel qui constitue le délit.

La publicité, qui est le deuxième élément du délit, n'a point été définie par la loi. La commission du corps législatif avait proposé de dire que l'usurpation ne serait saisie que lorsqu'elle se serait produite « dans un acte authentique ou sous seing privé, ou dans un écrit publié. » Cet amendement, qui restreignait le mode de publicité, a été repoussé par le conseil d'État, et la loi lui a substitué le mot *publiquement*, qui comprend toutes les formes de la publicité. Il appartient donc au juge d'apprécier si l'usurpation a été publique dans le sens

de la loi, si elle a été faite pour l'imposer à la société, pour fonder dans le public une prétention nobiliaire, pour la faire agréer.

Enfin, l'intention de s'attribuer une distinction honorifique, qui est l'élément moral du délit, doit résulter de faits qui manifestent une prétention nobiliaire et qui aient en même temps une signification aristocratique. Ainsi il ne suffirait pas que, pour se distinguer de personnes qui portent le même nom, un individu ait ajouté à son nom patronymique celui du lieu de sa naissance ou de sa résidence, ce n'est point là l'acte d'une prétention nobiliaire ; il a voulu distinguer son individualité, et non révéler une distinction honorifique. Mais cette addition changerait de caractère si celui qui l'a prise affectait de la lier d'une manière indissoluble à son nom ou de la substituer à ce nom, de sorte qu'elle devînt, non plus une distinction individuelle, mais une distinction honorifique.

Tel est l'esprit de la loi du 28 mai 1858. Elle n'a pas jugé que le ridicule fût une répression suffisante des prétentions nobiliaires dénuées de fondement, elle les a mulctées d'une amende ; elle n'a pas pensé que l'opinion publique fît assez sévère justice de ces prétentions surannées ; elles les a qualifiées de délit. Il s'ensuit que ce qu'elle a voulu atteindre, c'est l'audace, la mauvaise foi et la fraude ; c'est l'usurpation d'un nom qui emporte en lui-même une signification nobiliaire ; c'est l'intention d'imposer vaniteusement au public le mensonge de cette usurpation. Il est sans doute inutile d'ajouter que, si les noms ou les titres usurpés servent à surprendre la crédulité publique et à commettre une escroquerie, le fait tombe sous l'application de l'article 405, en le considérant soit comme l'emploi d'un faux nom, soit d'une manœuvre frauduleuse. La loi nouvelle punit la fraude du nom lorsqu'elle ne sert qu'à la vanité ; l'article 405 la saisit et la frappe avec plus de rigueur lorsqu'elle est employée à la spoliation des tiers.

ENTRAVES AU LIBRE EXERCICE DES CULTES.

811. Le libre exercice des cultes est l'une des propriétés les plus sacrées de l'homme en société, et les atteintes qui y seraient portées ne sauraient que troubler la paix publique. C'est en les considérant sous ce rapport que ces atteintes ont été classées parmi les manquements envers l'autorité publique.

La première de ces infractions est la contrainte tendant à entraver la liberté du culte. L'exposé des motifs du Code prévoit cette entrave en ces termes : « Nulle religion, nulle secte n'a le droit de prescrire à une autre le travail ou le repos, l'observance ou l'inobservance d'une fête religieuse, car nulle d'entre elles n'est dépositaire de l'autorité, et tout acte qui tend à faire ouvrir ou fermer des ateliers, s'il n'émane des magistrats mêmes, est une voie de fait punissable. « C'est le principe que l'art. 260 a consacré :

« Art. 260. Tout particulier qui, par voies de fait ou des menaces, aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos, et en conséquence d'ouvrir et de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou quitter certains travaux, sera puni, pour ce seul fait, d'une amende de 16 à 200 fr. et d'un emprisonnement de six jours à deux mois. »

Cet article, qu'aucune loi postérieure n'a modifié, consacre dans les termes les plus énergiques le droit qui appartient à chaque citoyen, d'observer ou de ne pas observer les fêtes instituées par différents cultes. Tout acte oppressif qui tendrait à contraindre les citoyens à s'abstenir, ces jours-là, de certains travaux ou de certains actes de commerce rentre dans les termes de cet article : chacun n'a pour règle que sa conscience. C'est là une matière où la loi ne pourrait intervenir sans être tyrannique. Quand il s'agit, non de l'ordre social, mais de l'ordre religieux, la liberté n'a pas de limite, car la pensée humaine ne relève d'aucun pouvoir humain.

312. Il y a lieu de remarquer toutefois que l'art. 260 n'incrimine que les voies de fait et les menaces des particuliers. Si ces actes émanent d'un fonctionnaire public, ils prennent un autre caractère et rentrent dans la classe des actes arbitraires que j'ai précédemment examinés. Cependant il importe de distinguer les actes qui seraient entachés d'illégalité et ceux qui ne seraient que l'exécution d'une loi de police et de règlements de police. La loi du 18 novembre 1814, relative à la célébration des fêtes et dimanches, a prohibé pendant les jours consacrés la vente dans les boutiques, à ais et volets ouverts, la vente dans les rues et places, et les travaux extérieurs. Cette loi a été vivement attaquée comme attentatoire à la liberté des cultes, car elle est évidemment oppressive pour tous les cultes dissidents, pour tous les citoyens qui ne se soumettent pas dans leur conscience aux préjugés du culte dominant. La jurisprudence toutefois l'a maintenue, en la considérant comme une simple loi de police destinée à régler l'ordre extérieur. Mais, même en admettant cette interprétation, il s'ensuit bien que les règles posées par cette loi et les règlements pris par l'autorité municipale pour son exécution, doivent être observés; mais l'observation de ces règlements n'a rien de commun avec les actes prévus par l'art. 260 : cet article reste toujours debout pour atteindre toutes les manœuvres des particuliers, toutes les menaces et tous les actes qui tendraient à organiser dans chaque cité une tyannie religieuse, sous prétexte de venir en aide à la loi.

313. Les art. 261, 262, 263 et 264 n'exigent que peu d'observations. L'art. 261, qui punit les troubles et désordres causés dans les temples, avait été remplacé par l'art. 13 de la loi du 20 avril 1825, et a repris sa force primitive quand cette loi a été abrogée. Il faut, pour motiver son application, que le trouble ait produit un empêchement, un retard ou une interruption de l'exercice du culte; s'il n'a pas eu cet effet, ce fait, quel qu'il soit, ne rentre pas dans les termes de cet article. L'art. 262 punit l'outrage par gestes ou menaces contre les objets d'un culte servant à son exercice ou contre les ministres de ce culte dans leurs fonctions. Nous avons vu précédemment, en examinant les art. 228 et suivants, ce qu'il faut entendre par *outrages*, par *gestes ou menaces*. Il faut ajouter que, si l'outrage fait d'une manière quelconque a lieu publiquement et dans l'exercice même des fonctions des ministres, l'art. 262 cesse d'être applicable : ce délit a été spécialement prévu par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822. Si l'outrage était accompagné d'excès ou de violences, il serait

saisi par l'art. 228, auquel la loi du 25 mars 1822 l'a dans ce cas spécialement renvoyé.

ASSOCIATION DE MALFAITEURS.

314. Les délits d'association de malfaiteurs, de vagabondage et de mendicité, que le Code pénal a réunis dans une même section, ont un caractère commun; ils constituent une menace incessante contre l'ordre, ils semblent en quelque sorte des faits préparatoires d'autres délits, ils apportent un péril imminent à la paix publique, sinon actuellement, au moins pour un prochain avenir. C'est là leur caractère général : les malfaiteurs réunis et associés, les vagabonds et les mendiants sont des agents dangereux qui excitent la défiance de la loi et sur lesquels elle a dû exercer une juste surveillance. Toutefois, ce n'est point en vue de ces inquiétudes, quelque légitimes qu'elles puissent être, ce n'est point à raison d'un péril possible, mais non encore réalisé, que les faits ont été incriminés : la loi n'avait pas le droit de frapper des faits qui ne seraient pas en eux-mêmes immoraux, par cela seul qu'ils pourraient devenir nuisibles. L'association de malfaiteurs, le vagabondage, la mendicité elle-même, dans la plupart des cas, sont des faits immoraux et même nuisibles en eux-mêmes, indépendamment de leurs suites, indépendamment des dangers qu'ils peuvent entraîner. Dans une société organisée, en effet, les agents qui s'associent dans un but immoral et coupable, les agents qui, dénués de moyens d'existence, ne se livrent à aucun travail et n'en recherchent pas, les agents enfin qui, lorsqu'ils peuvent soutenir leur existence par le travail, préfèrent implorer la charité publique et vivre dans la fainéantise et l'oisiveté, tous ces agents sont responsables, non pas des délits qu'ils peuvent projeter, car les simples projets échappent à la loi pénale, mais du fait immoral de l'association, du vagabondage et de la mendicité, considéré en lui-même et en dehors de ses conséquences ultérieures.

315. Prenons d'abord le délit d'association de malfaiteurs :

« Art. 265. Toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés est un crime contre la paix publique. »

« Art. 266. Ce crime existe par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance contre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits. »

Il y a association, dans le sens de ces deux articles, quand il y a organisation de bandes, et cette organisation résulte de la nomination des chefs et de leur correspondance entre eux, elle résulte encore des conventions tendant au partage des produits des méfaits. Quel doit être le nombre d'individus nécessaire pour composer une bande? Quel doit être le mode de leur organisation ? La loi ne le dit point : ce qu'elle prescrit, c'est l'association de malfaiteurs constituée en vue de commettre des crimes ; c'est là qu'est l'acte préparatoire qui menace la sécurité publique et qu'il importe de saisir. L'incrimination est vague, parce qu'il serait difficile et périlleux de définir avec trop d'exactitude un fait dont les caractères sont variables ; mais ce que le législateur a voulu frapper

it d'une organisation de malfaiteurs, quels qu'en soient le mode et les s, avec le but de commettre des crimes.

t, la seule difficulté qui demeure est de savoir ce qu'il faut entendre *aiteurs*. « Il faut remarquer, porte l'exposé des motifs, que les mal- lont il s'agit en ce moment ne sont pas ceux qui agissent isolément : de concert avec d'autres pour la simple exécution d'un crime. Ce i considère plus particulièrement ici, ce sont les bandes ou associations res pervers qui, faisant métier du vol et du pillage, sont convenus de n commun le produit de leurs méfaits. » Ainsi, ce n'est point l'accom- nt d'autres méfaits antérieurs qui imprime à ces agents la qualification iteurs, c'est uniquement le fait de l'association faite dans les conditions e but prévus par la loi ; peu importe qu'ils soient ou non repris de l suffit qu'ils fassent partie des bandes organisées contre les personnes 'opriétés.

it de l'association, l'attaque contre les personnes ou contre les pro- forme le deuxième élément. C'est là, en effet, ce qui fait le danger et s la perversité de la réunion ; c'est là ce qui a porté le législateur à ι acte purement préparatoire et quand les premiers faits d'exécution ne même commencés ; il y avait un immense péril à laisser se former un ii recélait en lui-même la volonté arrêtée de commettre des crimes. ice seule de ce pacte, quand elle est accompagnée d'une organisation commence pas encore, mais qui en prépare l'exécution, a paru suffi- ur justifier la peine.

rt. 267 et 268 déterminent les peines applicables aux malfaiteurs qui nt les bandes. Celle des travaux forcés à temps est prononcée contre urs et directeurs de l'association et contre les commandants des bandes ; la réclusion est appliquée à tous autres individus chargés d'un service que dans les bandes et contre ceux qui leur auront fourni des muni- s armes ou un lieu de retraite ou de réunion.

DU VAGABONDAGE.

Qu'est-ce que le vagabondage? Vous en trouvez une définition très- ans l'art. 270, qui n'a fait d'ailleurs que reproduire les termes des an- ordonnances :

270. Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain s de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. »

ninerai tout à l'heure les termes de cette définition. Arrêtons-nous un , en présence de ces termes, à la règle posée par l'art. 269 qui déclare vagabondage est un délit. » Cette règle a été critiquée par quelques ens. Il ne peut, ont-ils dit, y avoir de délit où il n'y a pas de fait l, où il n'y a pas même d'acte matériel. Le fait de n'avoir ni moyens nce, ni domicile, ni profession habituelle, peut ne renfermer en lui- aucune immoralité ; il peut être pour celui qui se trouve dans cette le résultat de circonstances malheureuses, du manque de travail, de re ; mais il ne révèle par lui-même aucune perversité intrinsèque.

Dira-t-on qu'il présente une situation dont la société doit s'inquiéter? Cela est possible, mais cette inquiétude, quelque légitime qu'elle puisse être, donne-t-elle à cette société le droit de transformer en délit et de punir une position sociale qui peut être innocente en elle-même et qui ne peut être considérée même comme l'acte préparatoire d'aucun délit en particulier? Cette critique prend sa source dans le système qui donne comme principal fondement à la loi pénale la violation de la loi morale. La violation de la loi morale est l'un des fondements de la loi pénale, mais il n'est pas le seul; la loi pénale a pour mission première la conversation de l'ordre social, et c'est surtout au point de vue de cet ordre qu'il faut examiner le caractère du vagabondage. Or, n'est-il pas évident que la situation de l'homme qui n'a ni moyens d'existence, ni domicile, ni profession, est pour la sécurité publique un péril imminent et certain? Cette situation est une menace continuelle, puisque ce n'est que par des moyens illégitimes, par des actes qui sont qualifiés délits, qu'elle peut se soutenir. La société a même le droit de la déclarer immorale, car elle impose à chacun de ses membres des obligations qu'ils sont tenus de remplir; l'une de ces lois sociales est la loi du travail pour tous ceux qui ne sont pas incapables d'en supporter le poids, et je n'hésite pas, pour ma part, à apercevoir une véritable immoralité dans l'agent qui, pour se livrer à une vie fainéante et oisive, impose au corps social le fardeau de le faire subsister. Ainsi, soit au point de vue de l'ordre, soit au point de vue de la morale, le législateur a eu le droit d'incriminer le vagabondage et de le qualifier délit.

317. La première condition du délit est l'absence d'un domicile certain. Il est évident qu'il ne s'agit pas ici du domicile d'origine, que tous les citoyens conservent, mais du domicile d'habitation, c'est-à-dire d'un domicile actuel, fixe ou non, mais certain. La loi du 10 vendémiaire an X avait établi une présomption légale de vagabondage en déclarant que tout individu voyageant et trouvé hors de son canton sans passe-port, doit être réputé vagabond, s'il ne justifie pas, dans les vingt jours de son arrestation, qu'il est inscrit sur le tableau d'une commune. Il est clair que cette disposition ne peut plus être invoquée, puisque l'absence d'un passe-port ne peut équivaloir à l'absence de domicile et que l'inscription de l'agent sur les registres d'une commune ne lui confère nullement le domicile exigé par la loi.

La deuxième condition du délit est le défaut de moyens de subsistance; c'est ce défaut, uni à l'absence de tout métier, qui excite à juste titre la défiance de la société. Car si un individu quelconque ne travaille d'aucune manière et ne possède aucune ressource, il y a lieu de craindre qu'il n'emploie, pour soutenir son existence, des moyens illicites. On peut éprouver à la première vue quelque peine à concilier cette disposition de l'art. 270 avec l'art. 278 qui aggrave la peine du vagabondage lorsque « le vagabond est trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs, et qu'il ne justifiera point d'où ils proviennent. » Il semble, en effet, qu'il y a quelque contradiction entre le manque de moyens de subsistance et la possession d'une somme d'argent. Il faut dire, pour expliquer cette anomalie apparente, que l'art. 278 n'a eu qu'un but, c'est de mettre à la charge du prévenu la légitimité de la possession de la somme dont il est porteur: s'il fait cette preuve, la prévention

tombe nécessairement, puisqu'il établit par là même qu'il a des moyens de subsistance. Mais il reste quelque embarras dans le cas où les effets dont il est trouvé porteur n'ont pas une valeur supérieure à cent francs; la loi, en effet, ne s'est point expliquée à l'égard de ce cas spécial. Il est clair toutefois que tout ce qu'il peut en résulter, c'est que la possession de ces effets ne motive alors aucune aggravation de peine; mais la justice peut en rechercher la source, quelle que soit leur valeur, et si cette source est légitime, il reste à apprécier si ces effets constituent un moyen de subsistance suffisant pour faire disparaître la prévention.

La troisième condition du délit est le fait de n'exercer habituellement ni métier ni profession. Ce défaut d'exercice de métier ou de profession n'est évidemment imputable qu'aux personnes qui n'ont aucun moyen de subsistance; et il ne faut pas confondre par la même raison l'absence de la profession et l'absence de l'exercice de cette profession. On peut avoir une profession, mais, si on ne l'exerce pas, cette profession, n'étant plus un moyen de subsistance, n'est plus une garantie sociale. Il ne faut pas confondre non plus le défaut d'exercice de la profession et le manque absolu de travail : c'est le non-exercice volontaire que la loi poursuit, parce que c'est le signe de la fainéantise et de la corruption; le non-exercice involontaire ne peut pas être incriminé plus que la misère elle-même.

Il résulte de ces observations que le vagabondage, tel que la loi l'a défini, contient les éléments d'un véritable délit : ce n'est point la vie errante et vagabonde que la loi a voulu atteindre, c'est la vie dénuée de toutes garanties sociales, la vie sans ressources et sans travail, menaçante pour l'ordre et organisée en quelque sorte pour la perpétration des crimes et des délits.

818. Les peines prononcées contre le vagabondage méritent quelques observations :

« ART. 271. Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement. Ils seront renvoyés après avoir subi leur peine, sous la surveillance de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Néanmoins les vagabonds âgés de moins de seize ans ne pourront être condamnés à la peine d'emprisonnement; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils seront renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement régulier dans les armées de terre ou de mer.

« ART. 272. Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du gouvernement, hors du territoire de l'empire. »

« ART. 273. Les vagabonds nés en France pourront, après un jugement même passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable. Si le gouvernement accueille la réclamation ou agrée la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la commune qui les aura réclamés, ou dans celle qui leur sera assignée pour résidence, sur la demande de la caution. »

Une pensée particulière respire au fond de ces dispositions : c'est que le vagabondage, par sa nature spéciale, demande des mesures préventives plus encore que des mesures répressives, c'est que la loi, tout en le punissant, se

préoccupe surtout des moyens de le faire cesser. L'exposé de motifs du Code portait : « Le projet de loi définit le vagabondage ; il l'érige en délit et lui inflige une peine correctionnelle : toutefois il ne s'arrête point là. Que serait-ce, en effet, qu'un emprisonnement de quelques mois, si le vagabond était ensuite purement et simplement replacé dans la société à laquelle il n'offrirait aucune garantie? Celui qui n'a ni domicile, ni moyens de subsistance, ni profession, ni métier, n'est point, en effet, membre de la cité ; elle peut le rejeter et le laisser à la disposition du gouvernement, qui pourra, dans sa prudence, ou l'admettre à caution, si un citoyen honnête et solvable veut bien en répondre, ou le placer dans une maison de travail, jusqu'à ce qu'il ait appris à subvenir à ses besoins, ou enfin le détenir comme un être nuisible et dangereux, s'il n'y a nul amendement à en espérer. » Cette dernière pensée du gouvernement se rapportait à la deuxième disposition, aujourd'hui abrogée, de l'art. 271 portant que « les vagabonds demeureraient, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminerait, eu égard à leur conduite. » La loi du 28 avril 1832 a substitué la surveillance à cette mesure et peut-être en cela n'est-elle pas entrée dans l'esprit véritable du premier législateur. La surveillance, appliquée au vagabondage, n'a pas les mêmes effets que la mise à la disposition du gouvernement ; elle entoure de ses regards et de ses entraves les actes extérieurs du vagabond, mais elle ne réprime point ses penchants vicieux, elle ne corrige point ses habitudes oisives et désœuvrées, elle ne les soumet point au joug salutaire et réformateur du travail. La première de ces dispositions avait l'inconvénient d'être vague et dénuée de garanties, mais elle contenait en germe toutes les mesures qui pouvaient améliorer la condition du condamné ; la seconde, limitée avec plus de soin et mieux définie, manque entièrement le but du législateur ; elle ne remonte pas à la cause du mal et ne la fait pas cesser.

319. Ceci nous conduit à l'examen d'une question qui a été agitée par la jurisprudence : c'est de savoir si le condamné pour vagabondage peut être, en cas de circonstances atténuantes, et par l'application de l'art. 463, dispensé de la peine accessoire de la surveillance. On a prétendu, d'une part, que l'art. 271, étant conçu en termes généraux et impératifs, ne permet pas aux juges d'affranchir de la surveillance les individus qu'ils déclarent convaincus du délit de vagabondage ; que cet article ne contient de disposition facultative que pour la fixation de la durée de l'emprisonnement ; que la surveillance est une peine spécialement appropriée au vagabondage et qui ne peut en être détachée. On a soutenu, d'une autre part, qu'il ne serait pas conforme au vœu du législateur que l'individu, légalement déclaré vagabond, pût être replacé purement et simplement dans la société ; que la loi le considère comme s'il n'était plus membre de la cité et ne voit en lui qu'un être incessamment dangereux ou nuisible pour elle ; que la surveillance doit donc toujours lui être appliquée, de quelques circonstances atténuantes que le fait de la condamnation principale se présente environné, par la triple raison qu'elle est de sa nature préventive, spéciale et d'ordre public. Ces raisonnements que nous puisons dans les arrêts ne soutiennent pas un examen sérieux. Les termes impératifs de l'art. 271, en premier lieu, ne peuvent être invoqués, puisque l'art. 58,

relatif à la récidive, est rédigé dans les mêmes termes et que sa rédaction n'a pas fait obstacle à ce que la surveillance qu'il porte également pût être écartée par l'application de l'art. 463. L'institution des circonstances atténuantes plane sur toutes les dispositions du Code et permet d'en modérer toutes les pénalités aussitôt que les excuses indéfinies que prévoit l'art. 463 sont déclarées exister. Or la surveillance est une peine et elle ne perd point apparemment son caractère pénal par cela seul qu'elle est appliquée au vagabondage; elle rentre donc dans les termes généraux de la loi. La jurisprudence s'est appuyée sur des expressions des motifs du Code qui s'appliquaient à la mise à la disposition du gouvernement et nullement à la surveillance; elle a confondu ces deux mesures, le Code de 1810 et le Code de 1832; c'est là son erreur.

220. Le deuxième paragraphe de l'art. 271 a été ajouté par la loi du 28 avril 1832. M. Charles Comte l'avait proposé, à titre d'amendement, dans les termes suivants : « Le prévenu de vagabondage qui sera âgé de moins de seize ans ou qui prouvera qu'il n'a pu exercer aucun métier ni profession, ni être admis dans une maison de travail, ne sera pas condamné à la peine d'emprisonnement; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, il sera mis à la disposition du gouvernement pour un temps qui ne pourra être, ni de moins de six mois ni de plus de cinq ans. Le gouvernement exercera sur les mineurs à sa disposition, en vertu de cet article, l'autorité attachée à la puissance paternelle, jusqu'à l'expiration du temps pour lequel ils auront été mis à sa disposition. » Cet amendement ne fut point entièrement adopté par la commission de la chambre des députés : « La commission a reconnu que l'emprisonnement étant une peine, on ne pouvait l'infliger à un enfant que son âge peut faire considérer comme exempt de toute culpabilité; elle a pensé qu'on avait seulement le droit de le surveiller et de le retenir comme vagabond. En conséquence, la commission propose d'exempter de l'emprisonnement le prévenu de vagabondage âgé de moins de seize ans, et de le mettre seulement à la disposition du gouvernement jusqu'à l'âge de vingt ans. La disposition suivante tendrait à donner au gouvernement, sur les mineurs mis à sa disposition, l'autorité attachée à la puissance paternelle, jusqu'à l'expiration du temps pour lequel ils auront été mis à sa disposition. Cet amendement nous a paru violer les droits de la famille et transporter au gouvernement des droits qui ne lui appartiennent pas. » Tels ont été la source et le motif du deuxième paragraphe de l'art. 271. La chambre des pairs modifia seulement cette disposition en substituant la surveillance à la mesure qu'elle indiquait.

221. Le délit de vagabondage prend un élément d'aggravation dans les circonstances qui l'accompagnent : « 1° Lorsque le prévenu est trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs, et dont il ne peut justifier la source : j'ai déjà examiné cette disposition qui fait l'objet de l'art. 278; 2° lorsque le prévenu est saisi travesti d'une manière quelconque ou porteur d'armes ou d'instruments propres à commettre des crimes : dans ce cas, prévu par l'art. 277, la présomption, qui fait le fondement de la prévention, s'élève au plus haut degré de sa force, elle prend presque la consistance d'un acte matériel : le vagabond, déjà suspect par sa position, le de-

vient plus encore, quand on le trouve préparé à quelque entreprise criminelle; 3° lorsque le prévenu a exercé quelque acte de violence que ce soit envers les personnes.

« ART. 279. Tout mendiant ou vagabond qui aura exercé ou tenté d'exercer quelque acte de violence que ce soit envers les personnes, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence. — Si le mendiant ou le vagabond qui a exercé ou tenté d'exercer des violences se trouvait en outre dans l'une des circonstances exprimées par l'art. 277, il sera puni de la réclusion. »

La distinction que fait cet article a été introduite par la loi du 13 mai 1863. Elle a eu pour objet, d'abord de mettre une proportion plus juste entre les peines portées par cet article et les peines portées par les art. 276 et 277; ensuite de déférer dans la plupart des cas les actes de violences des mendiants et vagabonds, à la juridiction correctionnelle, en les qualifiant délits.

DE LA MENDICITÉ.

322. La mendicité n'est point et ne peut être en elle-même un délit; car lorsqu'elle est la suite d'une véritable misère, comment serait-elle imputable à l'agent? L'infortune ne tombe point sous le coup de la loi pénale; l'homme qui, malade ou débile, incapable ou dénué de tout travail, et n'ayant aucune ressource pour soutenir sa vie, implore la charité publique, ne commet aucune faute qui puisse motiver l'application légitime d'une peine. La loi ne saisit donc la mendicité pour en faire la matière d'un délit que lorsqu'il y a présomption qu'elle n'est pas le produit de la misère, mais bien d'habitudes dépravées qui l'assimilent au vagabondage.

Cette présomption est attachée aux deux faits suivants: 1° La mendicité dans les lieux où une maison de dépôt a été établie pour recevoir les mendiants; 2° la validité des personnes qui se livrent habituellement à la mendicité. Ces faits sont l'objet des art. 274 et 275:

« ART. 274. Toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, sera puni de trois à six mois d'emprisonnement et sera, après l'expiration de sa peine, conduit au dépôt de mendicité. »

« ART. 275. Dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissements les mendiants d'habitude valides seront punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement. S'ils ont été arrêtés hors du canton de leur résidence, ils seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Ainsi, la première condition de la répression de toute mendicité est l'établissement d'un dépôt de mendicité dans le lieu où le prévenu a été trouvé mendiant; car, suivant les paroles des auteurs du Code, « jusqu'à ce que les dépôts de mendicité soient formés, on ne peut défendre à ceux qui sont sans ressource de demander l'aumône, encore moins les punir pour l'avoir fait. » Suivant le décret du 25 juillet 1808, qui ordonne l'établissement d'un dépôt *dans chaque* département, il suffit que ce dépôt soit organisé et en activité

dans un département, pour que la mendicité soit interdite dans toute son étendue. Mais il a été reconnu avec raison « que si, conformément à l'intention qui a dicté le décret du 5 juillet 1808, pour l'extirpation de la mendicité, cet établissement est ouvert sans distinction à tous ceux que la misère pousserait à mendier, l'art. 274 doit être appliqué de même sans distinction à quiconque, au lieu de profiter de la ressource qui lui est offerte, préfère se livrer à la mendicité ; mais que si, d'après les règlements qui le régissent, certaines classes d'individus en sont exclues, la disposition dudit article cesse d'être applicable à ceux qui ne pourraient s'y faire admettre, quand même ils le désireraient. »

Lorsqu'il n'existe aucun établissement pour recueillir les mendiants, la loi ne punit, aux termes de l'art. 275, que les *mendiants d'habitude valides*. Deux éléments sont donc nécessaires pour l'existence du délit : la validité de l'agent et l'habitude de la mendicité. La validité de l'agent : ainsi les individus invalides ont la faculté de mendier dans les lieux où il n'existe point de dépôt ; l'habitude de mendier : ainsi, le seul fait d'être trouvé mendiant ne suffit pas pour l'existence du délit ; il faut qu'il soit constaté que le prévenu fait métier de mendicité.

323. Le fait de mendicité, qu'il y ait ou non un dépôt dans le département, prend un caractère particulier de gravité et devient passible d'une pénalité plus forte, lossqu'il s'y joint quelque circonstance qui signale dans le mendiant un agent dangereux.

« Art. 276. Tous mendiants, même invalides, qui auront usé de menaces, ou seront entrés, sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant, ou qui feindront des plaies ou infirmités, ou qui mendieront en réunion, à moins que ce ne soit le mari et la femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfants, l'aveugle et son conducteur, seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Cet article a pour but de protéger la liberté du domicile et la sûreté des personnes, surtout dans les campagnes où l'isolement des habitations les expose aux sollicitations souvent menaçantes des mendiants. Ce n'est plus l'acte de mendicité que la loi punit : ce sont les menaces, la fraude des mendiants, leur réunion qui les rend dangereux, l'association ou la bande qui semble préparée à commettre des méfaits. L'art. 6 de la déclaration du 18 juillet 1724, dans lequel l'art. 276 a été textuellement puisé, prononçait la peine des galères au moins pour cinq années. Notre Code a restreint avec raison cette peine, puisqu'il ne s'agit après tout que d'un acte préparatoire qui n'a encore été suivi d'aucun fait matériel constitutif d'un délit.

324. D'autres circonstances aggravantes sont prévues par les art. 277, 278 et 279 ; j'ai déjà examiné ces articles dont les dispositions sont communes aux vagabonds et aux mendiants. Je crois inutile d'y revenir. Je veux cependant m'arrêter à l'art. 282 qui soulève une question importante :

« Art. 282. Les mendiants qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédents seront renvoyés, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

Cette disposition se réfère-t-elle à tous les condamnés pour mendicité ou seulement à ceux qui font l'objet des art. 277 et suivants? On a prétendu que la rubrique *Dispositions communes aux vagabonds et aux mendiants* qui précède l'art. 277, n'est point l'intitulé d'un paragraphe distinct qui sépare cet article de ceux qui le précèdent; que les art. 277 et suivants se rattachent étroitement aux art. 274 et suivants et ne forment avec ceux-ci qu'un seul paragraphe; que l'art. 278 renvoie, pour la peine à infliger par cet article, à l'art. 276, ce qui indique surabondamment la relation qui existe entre ces deux articles, et que les mêmes règles leur sont communes; d'où l'on conclut que l'art. 282, qui soumet à la surveillance les mendiants qui auront subi les peines *portées par les articles précédents*, se réfère nécessairement et sans distinction à tous les articles qui composent le paragraphe, et qu'ainsi tous les mendiants condamnés à une peine quelconque, en vertu de tous les articles qui composent ce paragraphe, doivent être soumis à la surveillance. Ces raisons de texte ne sont pas tout à fait déterminantes puisqu'on peut leur opposer que la loi a divisé en deux catégories les dispositions relatives à la mendicité et que l'art. 282, placé dans la seconde catégorie, ne doit pas exercer son autorité au delà, lorsque aucune expression ne l'étend. Mais il nous semble qu'un motif puisé dans l'esprit de la loi les repousse d'une manière catégorique. Comment admettre que les simples faits de mendicité, quand ils sont isolés de toute circonstance aggravante, puissent donner lieu à une peine aussi grave que la surveillance de cinq ans? Ne serait-ce pas une pénalité hors de proportion avec un fait qui ne présente pas même, comme le vagabondage, le caractère d'un acte préparatoire des délits? Ne serait-ce pas assimiler aux criminels les plus dépravés et les plus dangereux un individu qui n'est coupable que de paresse ou de misère? L'art. 282, restreint dans son application aux mendiants punis en vertu des art. 277 et suivants, est une disposition sage et prévoyante : étendu aux individus frappés par les art. 274, 275 et 276, il traiterait comme des malfaiteurs des gens qui ne le sont pas encore, et peut-être ne le deviendront jamais. A la vérité, l'art. 463 permet d'écarter la surveillance; mais ce n'est là qu'une faculté dont le juge peut omettre de se servir, et, s'il appartient à celui-ci de mesurer la quotité de la peine due au délinquant, il n'appartient qu'à la loi d'apprécier la nature de la peine qui doit être appliquée au délit.

DE LA PUBLICATION OU DISTRIBUTION DES ÉCRITS OU GRAVURES SANS NOM D'AUTEUR OU D'IMPRIMEUR.

825. Il ne s'agit point d'examiner ici les délits commis par la voie de la presse. Ces délits, nés d'un ordre politique qui n'existait pas lors de la rédaction du Code pénal, ont été prévus, au fur et à mesure qu'ils se sont révélés, par des lois spéciales qui forment encore à cet égard une législation en dehors du Code, soumise à des règles particulières. Celles de ces lois qui sont demeurées debout et qui régissent actuellement cette matière sont les lois des 17 et 26 mai 1819, qui contiennent les vrais fondements de toute la législation de la presse, la loi du 25 mars 1822, qui avait commencé à s'écarter de ces principes, la loi du 9 août 1848, qui y est revenue, celle du 27 juillet 1849, et enfin le décret du 17 février 1852.

128. Les art. 283 et 290 du Code pénal ont été en partie modifiés, en par- abrogés par ces différentes lois : il n'en reste plus que quelques fragments. 'art. 283 qui punit toute publication ou distribution d'écrits dépourvus de lication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'impri- ır, a été abrogé, en ce qui concerne les imprimeurs et les libraires, par les 17 et 18 de la loi du 21 octobre 1814. L'art. 284 a également été abrogé s les mêmes cas par les art. 15, 16 et 19 de la même loi. Il faut ajouter que colporteurs et distributeurs, autres que les libraires, ont été sonmis à des es spéciales de police par les lois des 10 décembre 1830, 16 février 1834 et l'art. 6 de la loi du 27 juillet 1849. Néanmoins cet article continue de sub- ır en ce qui concerne les distributeurs des écrits qui portent la double ssion des noms et demeure tant de l'auteur que de l'imprimeur. Aujour- ıi la loi de la matière est l'art. 6 de la loi du 27 juillet 1849, qui dispose : « Tous distributeurs ou colporteurs de livres, écrits, brochures, gravures thographies, doivent être porteurs d'une autorisation qui leur sera délivrée, r le département de la Seine, par le préfet de police, et pour les autres dé- tements, par les préfets. Ces autorisations pourront toujours être retirées les autorités qui les auront délivrées. Les contrevenants seront condamnés les tribunaux correctionnels à un emprisonnement d'un mois à six mois, une amende de 25 à 500 fr., sans préjudice des poursuites qui pourraient dirigées, pour crimes ou délits, soit contre les auteurs ou éditeurs de ces ts, soit contre les distributeurs ou colporteurs eux-mêmes. » L'interpréta- de cet article a donné lieu à plusieurs questions : la principale est de ir s'il ne comprend, comme les trois antérieurs, que les colporteurs ou ributeurs de profession, ou s'il doit s'étendre aux actes même isolés de dis- ution. Cette dernière interprétation, quoique contredite par l'exposé des ifs et par les lois des 10 décembre 1830 et 16 février 1834, qui ne s'appli- ient qu'à l'exercice de la profession de distributeur, a prévalu. La Cour de ation a jugé « que le législateur de 1849 qui, par un ordre de faits nou- ıx, a créé des moyens nouveaux de surveillance, n'a pas reproduit dans t. 6 de la loi du 27 juillet les conditions de la profession et n'emploie que expressions générales et absolues ; qu'il distingue ainsi la qualité de distri- eur de la profession de colporteur ; qu'en présence de termes aussi géné- t, il n'y a plus lieu de rechercher si l'agent de distribution exerce ou non rofession de distributeur, mais seulement si les faits imputés aux prévenus de nature à constituer une distribution illégale. » Il suit de là qu'il im- e peu que la distribution soit un acte accidentel ou habituel, qu'elle soit sur la voie publique ou à domicile : la loi s'applique aussi bien à l'auteur colporte son propre écrit qu'à l'individu qui ne répand que l'écrit d'au-

art. 285 qui pose le principe de la complicité des distributeurs, lorsque it imprimé contient quelques provocations à des crimes ou délits, a été placé par l'art. 1 de la loi du 17 mai 1819 qui l'a établi depuis en termes étendus et plus nets en déclarant complice d'un crime ou d'un délit qui- que par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, vendus ou dis- ués, mis en vente ou exposés, a provoqué l'auteur de ces crimes et délits, commettre. L'art. 286, qui prescrit la confiscation des exemplaires de

l'écrit anonyme saisis, ne fait qu'une application partielle du principe général établi par l'art. 26 de la loi du 26 mai 1819.

L'art. 287 qui punit toute exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs, se trouve implicitement abrogé par l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819, qui prévoit en général tout outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs. L'art. 288, qui formule une excuse en faveur des distributeurs qui ont fait connaître la personne qui leur a remis l'écrit ou l'imprimeur, est, au contraire, encore en vigueur, puisque aucune loi ne l'a abrogé.

L'art. 289 a été implicitement abrogé par les lois sur la presse dans tous les cas où ces lois sont applicables ; mais il me semble qu'il a nécessairement conservé son empire dans les cas restreints où l'art. 283 s'applique encore.

Quant à l'art. 290, il a été formellement abrogé par l'art. 9 de la loi du 10 décembre 1830.

DES ASSOCIATIONS ILLICITES.

327. Le délit d'association illicite termine, dans notre Code, la série des délits contre la paix publique. Comme l'association de malfaiteurs, le vagabondage, la mendicité, la distribution d'écrits clandestins, l'association illicite est incriminée à raison du danger dont elle menace la paix publique plutôt qu'à raison du trouble qu'elle produit ; elle rentre dans la classe des actes préparatoires qui éveillent l'inquiétude de la société avant même qu'aucun commencement d'exécution d'un délit les ait suivis.

On lit dans la *Théorie du Code pénal* les lignes suivantes : « En thèse générale, la liberté d'association est un droit naturel ; isolé, l'homme est frappé d'impuissance, sa faiblesse se révèle à chaque pas ; quel que soit le but qu'il propose ou la carrière qu'il parcourt, soit qu'il explore les arts, l'industrie ou les sciences, ce n'est que par l'agrégation des lumières et des forces qu'il parvient à vaincre les résistances, à dompter les obstacles, à réaliser sa pensée. Les époques de civilisation sont celles où cette faculté de l'association se développe avec plus d'énergie ; elle est l'immense levier sur lequel la vieille société s'appuie pour se dégager de ses langes et prendre un essor plus élevé ; s'il est permis de croire au progrès, c'est en ajoutant foi à la force d'une association plus étroite entre les membres de la cité. L'association, c'est la condition de la prospérité et de la vie même de l'homme ; c'est le point de départ et l'avenir de la société. Mais l'exercice du droit le plus légitime, laissé sans règles entre les mains de l'homme, peut aussitôt engendrer des abus. C'est ainsi que la loi a ceint chacune de nos libertés d'un cercle qui en limite l'étendue. Il est évident que les passions humaines peuvent s'emparer de l'instrument puissant de l'association, qu'elles peuvent diriger contre la société elle-même, et redoubler, à l'aide de ses forces énergiques, le péril de leur œuvre destructive. La loi remplit une mission également sacrée en proclamant le droit et en réprimant les écarts. Elle peut donc punir les associations immorales ou dangereuses ; elle peut les défendre et châtier ceux qui enfreignent ses dispositions ; ce pouvoir dérive du principe même du droit pénal. »

La légitimité de l'incrimination ainsi démontrée, il reste à rechercher dans quelles limites le législateur l'a appliquée. La législation présente à cet égard plusieurs phases successives, car l'association, liée aux circonstances politiques, a reflété, quant aux mesures de police dont elle a été l'objet, les différents systèmes politiques des gouvernements qui se sont succédé.

L'Assemblée constituante avait décrété, en premier lieu, que les citoyens ont le droit de s'assembler et de former entre eux des sociétés (L. 13 novembre 1790) : la constitution du 14 septembre 1791 garantissait l'exercice de ce droit. Mais elle fut bientôt contrainte d'interdire les députations et les adresses des clubs, leur assistance aux cérémonies publiques et la publicité de leurs débats (L. 29-30 septembre 1791). La loi du 13 juin 1793 effaça ces restrictions et proclama le droit absolu des citoyens de se réunir en société populaire. Mais cet état de choses fut bientôt modifié, d'abord par la constitution du 5 fructidor an III, qui prohiba toutes les associations contraires à l'ordre public et toutes les affiliations et correspondances des associations licites, ensuite par la loi du 7 thermidor an V qui interdit toutes les associations politiques, enfin par les art. 291 et suivants du Code pénal.

228. Le principe du Code est de soumettre à l'autorisation préalable du gouvernement toute association, quel que soit son but, composée de plus de vingt personnes.

« 291. Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. Dans le nombre de personnes indiqué par le présent article ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit. »

Il suit, en premier lieu, de ces termes que la loi ne soumet à l'agrément du gouvernement que les associations de plus de vingt personnes. De là deux conséquences : 1° La loi ne prohibe que les associations ; elle ne prohibe donc pas les réunions accidentelles et temporaires ; elle suppose une organisation et un but commun. C'est surtout la communauté du but que les associés se proposent d'atteindre et auquel ils s'engagent à coopérer, qui constitue l'association, car la délibération en commun et la participation égale de tous les membres à la direction n'en sont pas des conditions nécessaires ; ce qu'il importe, c'est l'avance, à l'accomplissement d'une œuvre déterminée. 2° La loi ne prohibe que les associations composées de plus de vingt personnes. Mais il importe peu qu'elles se divisent en fractions, qui chacune n'atteindrait pas ce nombre. Cette difficulté, qui avait arrêté la jurisprudence, a été tranchée par l'art. 1er de la loi du 10 avril 1834 portant : « Les dispositions de l'art. 291 sont applicables aux associations de plus de vingt personnes, alors même qu'elles seraient partagées en portions d'un nombre moindre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours, ou à des jours marqués : l'autorisation donnée par le gouvernement est toujours irrévocable. » Il faut toutefois prouver, même en appliquant cette dernière loi, que les sections qui sont l'objet d'une poursuite sont des fractions d'une association véritable ou sont affiliées avec d'autres sections.

329. L'art. 292 ne prononçait qu'une amende de 16 à 200 francs et cette peine ne frappait que les chefs et les directeurs. L'art. 2 de la loi du 10 avril 1834 a modifié ces deux points : « Quiconque fait partie d'une association non autorisée sera puni de deux mois à un an d'emprisonnement et de 50 à 1,000 francs d'amende ; en cas de récidive, les peines pourront être portées au double. Le condamné pourra, dans le dernier cas, être placé sous la surveillance de la haute police pendant un temps qui n'excédera pas le double du maximum de la peine. L'art. 463 du Code pénal pourra être appliquée dans tous les cas. »

L'art. 293, qui prévoit la provocation à des crimes ou des délits faite dans les assemblées de l'association, n'a été ni abrogé ni modifié par la loi du 10 avril 1834. Il a été momentanément remplacé, en ce qui concerne les associations désignées sous le nom de clubs, par l'art. 6 de la loi du 28 juillet 1848, qui contenait une disposition tout à fait identique ; mais comme cette loi ne s'appliquait qu'aux clubs et qu'elle a été d'ailleurs abrogée par le décret du 25 mars 1852, l'art. 293 paraît avoir conservé toute sa force en ce qui touche les associations qui font l'objet de l'art. 291 et de la loi du 10 avril 1834.

330. Il nous reste à examiner l'art. 294.

« Art. 294. Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou partie, pour la réunion des membres d'une association même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de 16 à 200 francs.

Cet article présentait une lacune pour le cas où l'association n'était pas autorisée. L'art. 3 de la loi du 10 avril 1834 a rempli cette omission en portant que « seront considérés comme complices du délit d'association illicite, et punis comme tels, ceux qui auront prêté ou loué sciemment leur maison ou appartement pour une ou plusieurs réunions d'une association autorisée. » Il suit de là que, si le local est abandonné à une association *non autorisée*, le propriétaire est réputé complice comme ayant fourni les instruments nécessaires pour commettre le délit. Si, au contraire, l'association est autorisée, et que seulement le propriétaire n'ait pas obtenu l'autorisation de l'autorité municipale, la faute qu'il a commise étant plus légère, la peine prononcée par l'art. 294 a paru suffisante.

331. La loi du 28 juillet 1848 a, dans le court espace durant lequel elle a vécu, remplacé les art. 291 et suivants. Cette loi, après avoir proclamé dans son art. 1er le droit des citoyens de se réunir, divisait les réunions en publiques et non publiques : les réunions publiques ou clubs étaient soumises à la formalité d'une déclaration préalable et à la garantie d'une publicité continue et d'une surveillance effective. Les réunions non publiques n'étaient soumises à aucune autre formalité qu'une simple déclaration à l'autorité municipale, lorsqu'elles n'avaient pas un but politique, mais lorsque leur but était politique elles ne pouvaient se former qu'avec l'assentiment de l'autorité municipale. Ces différentes dispositions n'étaient point applicables aux réunions

ayant pour objet exclusif l'exercice d'un culte quelconque ni aux réunions électorales préparatoires : ces deux catégories de réunions restaient complétement libres.

Cet état de choses, déjà modifié par la loi du 22 juin 1849, qui avait suspendu l'application de la loi du 28 juillet 1848, a été complétement changé par le décret du 25 mars 1852, dont voici le texte : « Art. 1er. Le décret du 28 juillet 1848, sur les clubs, est abrogé, à l'exception toutefois de l'art. 13 de ce décret qui interdit les sociétés secrètes. — Art. 2. Les art. 291, 292 et 294 du Code pénal et les art. 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834 seront applicables aux réunions publiques, de quelque nature qu'elles soient. » Deux observations sur les effets de ce décret : 1° Il maintient l'art. 13 de la loi du 28 juillet 1848. Voici le texte de cet article : « Les sociétés secrètes sont interdites. Ceux qui seront convaincus d'avoir fait partie d'une société secrète seront punis d'une amende de 100 à 500 fr., d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et de la privation des droits civiques de un à cinq ans. » Il ne faut pas confondre les sociétés secrètes avec les sociétés non publiques : il est de l'essence des premières de se voiler aux regards de l'autorité publique, les autres, au contraire, lorsqu'elles sont régulièrement autorisées, peuvent vivre en dehors de toute publicité. 2° L'art. 2 du décret étend les art. 291 et suiv. du Code pénal aux réunions publiques, *de quelque nature qu'elles soient*. Il suit de là, d'abord, qu'aucun club, aucune réunion, même électorale, ne peut avoir lieu sans autorisation ; il en résulte encore que cette autorisation s'applique même aux réunions religieuses. Ainsi, il n'est plus possible de soutenir, comme on l'avait fait sous la Charte de 1830, que le principe de la liberté de conscience créait une exception à l'application de l'art. 291 aux réunions qui avaient pour objet l'exercice d'un culte, et l'art. 19 de la loi du 28 juillet 1848 a cessé d'exister ; les termes absolus du décret ne permettent plus aucune exception.

VINGTIÈME LEÇON.

382. Nous avons parcouru la longue série des crimes et délits *contre la chose publique*. Nous allons commencer dans cette leçon l'examen d'une nouvelle catégorie d'infractions : les crimes et délits *contre les particuliers*. Ces infractions se divisent elles-mêmes en deux classes : celles qui sont dirigées *contre les personnes*, et celles qui sont dirigées *contre les propriétés*. Nous suivons l'ordre du Code et nous examinons en conséquence immédiatement *les crimes et délits contre les personnes*.

Les violences contre les personnes se partagent en plusieurs catégories suivant le but qu'elles se proposent : on distingue la classe des violences matérielles qui mettent en péril la vie ou du moins la sûreté des citoyens, la classe des violences qui constituent les attentats à la pudeur, la classe des violences qui portent atteinte à la liberté, à l'état civil, à la situation sociale des personnes, enfin, la classe des violences morales qui sont de véritables attaques contre leur honneur et leur réputation. Je ne m'occuperai aujourd'hui que de la première catégorie de ces infractions ; ce sont les plus graves, ce sont celles qui, de toutes les offenses, menacent au plus haut degré l'ordre social et sem-

blent empreintes de la plus profonde perversité. La première de ces offenses est l'homicide volontaire qui reçoit ensuite, soit de la qualité des victimes, soit des circonstances qui l'accompagnent, différentes aggravations.

DE L'HOMICIDE VOLONTAIRE.

383. Le Code s'est borné à qualifier l'homicide volontaire sans le définir :

« ART. 295. L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre. »

Mais ce texte renferme en lui-même une véritable définition. Il indique en effet que, pour qu'il y ait meurtre, il faut : 1° un fait matériel d'homicide (*hominis cædes*), c'est-à-dire un attentat contre la vie d'un être humain ; 2° la volonté de commettre cet homicide. Ce sont là les deux éléments du crime.

384. Il faut, en premier lieu, un attentat matériel ayant pour but d'ôter la vie à un être humain. Tout acte, quelle qu'en soit la nature, ayant la puissance de donner la mort, peut entrer dans les termes de la loi, mais il faut un acte matériel, les souffrances purement morales, quelque odieuses qu'elles fussent, ne suffiraient pas. Il faut ensuite que cet acte ait la puissance de donner la mort, car on ne pourrait qualifier homicide ou du moins tentative d'homicide un coup porté avec un instrument qui ne pourrait donner la mort, de même qu'on ne pourrait qualifier tentative d'empoisonnement le fait d'administration des substances qui ne peuvent qu'altérer temporairement la santé. Enfin j'ai dit que l'attentat devait avoir été commis sur un être humain, car c'est l'homme, c'est-à-dire l'humanité entière, que la loi a voulu protéger. Il importe peu que la victime soit ou frappée d'idiotisme ou atteinte d'infirmités ou de maladies qui ne lui laissent qu'une existence incomplète et fragile ; il suffit qu'elle existe pour qu'il y ait crime.

385. Le deuxième élément du meurtre est la volonté de tuer. Il importe de définir nettement cette volonté. On peut avoir la volonté de donner la mort à quelqu'un, sans avoir la pensée d'un crime, par exemple, si vous repoussez une attaque à main armée et que vous ne puissiez sauver votre vie qu'en attaquant la vie de vos agresseurs, si vous faites partie de la force armée et que vous receviez le commandement de faire feu sur l'ennemi. La volonté de tuer n'est donc pas essentiellement criminelle, elle ne le devient que lorsqu'elle est animée de la fraude, de la perfidie, du dol qui constitue le crime. Il ne suffit donc pas de rechercher si l'agent a eu la volonté de tuer, mais s'il a eu la volonté coupable, l'intention frauduleuse de commettre l'homicide ; c'est la fraude qui forme toute la criminalité de la volonté ; et c'est en ce sens que le mot *volontairement* de l'art. 295 doit être entendu, car nous verrons tout à l'heure que le Code suppose lui-même, dans les art. 321 et suivants, que l'homicide peut dans certains cas être commis volontairement sans avoir les caractères d'un meurtre.

386. Cette règle va nous aider à résoudre quelques problèmes très-ardus de la législation pénale. Notre Code n'a point, comme l'avait fait l'ancienne jurisprudence, porté des peines contre le suicide ; nous n'avons donc point à nous

occuper de cet acte, quel que soit le blâme qu'il puisse mériter. Mais comment qualifierez-vous l'acte de complicité de suicide? Sans doute, vous distinguerez d'abord : s'il ne s'agit que de faits de provocation, d'aide donnée aux préparatifs, d'instruments ou d'armes fournis pour l'exécution, vous reconnaîtrez facilement que ces actes d'assistance échappent à la loi pénale ; car, dès que le fait principal ne constitue ni crime ni délit, les actes préparatoires participent évidemment de la même nature. Mais vous hésiterez peut-être davantage si le complice n'est pas borné à préparer le suicide, s'il s'est chargé de l'accomplir lui-même, si, sur la prière d'ailleurs bien constatée de la personne qui voulait se tuer, il a consommé l'homicide. Est-ce là un meurtre dans le sens de la loi? Il est évident que c'est un meurtre, si le consentement de la victime n'a pas été libre, s'il lui a été arraché par des menaces ou par la force ; il est encore évident que, dans le cas d'un double suicide, s'il a été exécuté par une seule des deux personnes vouées à la mort, cette personne, si elle a survécu, pourrait être inculpée de meurtre, car, si elle a attenté aux jours de la première personne avant d'attenter aux siens, il y aurait lieu d'examiner si elle n'avait pas consommé le crime avant d'exécuter une tentative sur elle-même. Mais écartez ces deux hypothèses; supposez une volonté de suicide bien arrêtée dans l'esprit de l'individu qui a succombé ; supposez que cet individu ait payé un domestique pour le débarrasser de la vie; supposez l'esclave Philocrate donnant la mort à son maître Caïus Gracchus sur l'ordre de cet illustre tribun, et se tuant lui-même aussitôt. Cette assistance au suicide devient-elle un acte imputable? Il est clair qu'on trouve dans cette assistance, comme l'a constaté la jurisprudence, les deux éléments du meurtre : le fait matériel de l'homicide et la volonté de tuer. Mais la question est de savoir si c'est bien là cette volonté caractéristique du crime, cette volonté qui prétend nuire en donnant la mort, cette volonté criminelle, en un mot, qui est l'élément nécessaire du meurtre? Un doute grave s'élève à cet égard. Sans doute, l'intention qui a animé l'agent est une intention coupable, car c'est un acte coupable que de servir même d'instrument à un suicide; mais là n'est pas la difficulté ; il importe peu que l'assistance soit coupable en elle-même, si elle n'est pas empreinte du degré de culpabilité nécessaire pour qu'il y ait meurtre. Ce qu'il faut, en effet, pour qu'il y ait meurtre, c'est que l'agent ait voulu commettre un meurtre, c'est qu'il ait agi avec la fraude et l'intention qui animent le meurtrier; car il ne peut y avoir crime où l'agent a été animé d'une autre intention que celle qui constitue le crime. La difficulté est ici dans l'intensité de la criminalité de cet agent ; il a commis une action coupable, cela est évident ; mais chaque action immorale est empreinte d'un degré différent de culpabilité. N'y a-t-il aucune différence entre celui qui commet un homicide en employant la force contre la victime, et celui qui ne fait qu'exécuter la volonté de celle-ci? Et si l'acte n'est pas le même, s'il ne respire pas la même immoralité, s'il ne signale pas de la part de l'agent le même péril pour la sécurité publique, comment le confondre dans la même incrimination, dans la même pénalité.

227. La même question se reproduit relativement à l'homicide commis dans un duel. Le duel constituait, dans notre ancienne législation, un crime spécial et était l'objet de dispositions particulières : il n'était point considéré comme

un homicide, mais comme un crime de lèse-majesté. Ce qui le caractérisait, ce n'était point l'attentat envers la personne, c'était l'offense envers le souverain, car c'était empiéter sur la souveraineté que de se faire justice soi-même. L'édit d'avril 1602 portait, en parlant des duellistes : « Nous les avons déclarés et déclarons criminels de lèse-majesté, semblablement ceux qui appelleront pour un autre ou qui seconderont, accompagneront ou assisteront lesdits appelés ; ordonnons qu'ils soient punis comme tels, selon la rigueur de nos ordonnances, sans que la peine de mort et la confiscation des biens puissent être modérées sous quelque prétexte que ce soit. » Les deux édits de Louis XIV de septembre 1651 et août 1679 portèrent au plus haut degré la sévérité des peines. Cette législation tomba à la révolution de 1789. Le Code pénal du 25 septembre 1791 est muet sur le duel; la législation spéciale, que le dernier article de ce Code a abrogée, n'a point été remplacée. Aucune disposition n'est venue depuis incriminer cet acte. Le duel en lui-même, et indépendamment de ses suites, a donc cessé d'être prévu et puni par la loi. Toute la question consiste à savoir si l'homicide et les blessures, lorsqu'ils sont le résultat d'un duel loyalement accompli, sont compris dans les dispositions du Code pénal qui punissent le meurtre et les blessures volontaires.

La première interprétation qui suivit l'application du Code pénal fut que le duel n'était pas compris dans ses incriminations. M. Merlin avait dit : « Qu'ont produit les sanglants édits de Louis XIV contre le duel? Ils ne l'ont pas réprimé ; ils n'ont fait peut-être qu'en rendre l'usage plus fréquent : ce sont ces considérations qui ont déterminé l'Assemblée constituante, lorsqu'elle s'est occupée de la refonte des lois pénales, à ne pas comprendre le duel dans la liste des faits qualifiés crimes ou délits... Le Code pénal est muet sur le duel, et il résulte assez clairement de son silence que le duel ne doit pas être considéré comme un délit que les tribunaux puissent poursuivre. » La jurisprudence adopta complétement cette opinion : onze arrêts de la cour de cassation établirent successivement, comme un principe incontestable, que, la loi pénale étant muette, ne pouvait être appliquée à l'homicide et aux blessures qui en sont le résultat.

Cette jurisprudence a changé tout à coup : deux arrêts des 22 juin et 15 décembre 1837, confirmés ultérieurement par un grand nombre d'arrêts identiques, déclarèrent : « Que les dispositions des art. 295 et 296 du Code pénal sont absolues et ne comportent aucune exception; que les prévenus des crimes prévus par ces articles doivent être dans tous les cas poursuivis; que si, dans les cas prévus par les art. 327, 328 et 329, les chambres du conseil et les chambres d'accusation peuvent déclarer que l'homicide, les blessures et les coups ne constituent ni crime ni délit, parce qu'ils étaient autorisés par la légitime défense de soi-même ou d'autrui, on ne saurait admettre que l'homicide commis, que les blessures faites et les coups portés dans un combat singulier, résultat funeste d'un concert préalable entre deux individus, aient été autorisés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même, puisque, dans ce cas, le danger a été entièrement volontaire, la défense sans nécessité, et que le danger pouvait être évité sans combat; que si aucune disposition législative n'incriminait le duel proprement dit et les circonstances qui préparent ou accompagnent cet acte homicide, aucune disposition de loi ne range ces

nstances au nombre de celles qui rendent excusables le meurtre, les bles-
s et les coups; que c'est une maxime inviolable de notre droit public que
ne peut se faire justice à soi-même; que la justice est la dette de la société
ne toute justice émane du roi, au nom duquel cette dette est payée; que
une maxime non moins sacrée de notre droit public que toute convention
raire aux bonnes mœurs et à l'ordre public est nulle de plein droit; que
ii est nul ne saurait produire d'effet et ne saurait, à plus forte raison, pa-
er le cours de la justice, suspendre l'action de la vindicte publique, et
léer au silence de la loi pour excuser une action qualifiée crime par elle
ndamnée par la morale et le droit naturel; qu'une convention par la-
le deux hommes prétendent transformer de leur autorité privée un crime
ifié en action indifférente ou licite, se remettre d'avance la peine portée
la loi contre le crime, s'attribuer le droit de disposer mutuellement de leur
et usurper ainsi doublement les droits de la société, rentre évidemment
s la classe des conventions portant atteinte à l'ordre public et aux bonnes
urs. »

ette nouvelle jurisprudence, il faut le reconnaître, a été dictée par les sen-
nts les plus louables : le désir de mettre un frein aux duels qui, trop sou-
t encore, jettent le trouble dans nos paisibles cités, la pensée de faire peser
responsabilité réelle et sérieuse sur des agents qui, quelque loyale que
leur conduite, ne sont point à l'abri de graves reproches. Mais, pour rem-
cette tâche utile, la cour de cassation n'est-elle pas sortie du domaine de
erprétation? N'a-t-elle pas empiété sur les attributions du législateur?
il possible d'appliquer l'art. 295, qui punit l'homicide volontaire, à l'ho-
ide commis dans un duel?

'interprétation de 1837 a été principalement déterminée par les paroles sui-
les prononcées en 1808 par le rapporteur de la commission du corps légis-
: « Vous demandez peut-être pourquoi les auteurs du projet de loi n'ont
désigné un attentat aux personnes trop malheureusement connu sous le
n de duel : c'est qu'il se trouve compris dans les dispositions générales qui
s sont soumises. Le projet n'a pas dû particulariser une espèce dans un
re dont il donne les caractères. Si la mort est le résultat de la défense à
: irruption inopinée, à une provocation soudaine et à main armée, elle peut,
ant les circonstances et la vivacité de l'agression, être classée parmi les
nes légitimes et excusables. Si le duel a suivi immédiatement des menaces,
jactances, des injures, si les combattants ont pu être entraînés par l'em-
tement de la passion, s'ils ont agi dans l'ébullition de la colère, ils seront
sés parmi les meurtriers; mais si les coupables ont médité, projeté, arrêté
ivance cet étrange combat, si la raison a pu se faire entendre et s'ils ont
connu sa voix, et, au mépris de l'autorité, cherché dans un espoir homicide
unition qu'ils ne doivent attendre que du glaive de la loi, ils seront des
ssins. » Cette opinion du rapporteur de la commission a été appréciée avec
grande netteté par M. Merlin : « Tout ce qu'on peut conclure du rapport,
t ce savant magistrat, c'est que la commission dont M. Monseignat était
gane pensait comme lui; mais de ce qu'ils ont cru trouver dans la loi des
positions qu'elle ne renferme pas, il ne s'ensuit nullement qu'ils aient, par
r opinion officiellement manifestée, rempli les lacunes que la loi offre réel-

lement. Il y a eu, après la présentation du projet du Code pénal au corps législatif, plusieurs conférences entre le comité de législation du conseil d'État et la commission du corps législatif, et je puis assurer, pour avoir assisté à toutes, qu'il n'a été question du duel dans aucune. Ce que la commission du corps législatif a dit du duel, elle l'a donc dit d'elle-même; et ce qu'elle en a dit est précisément le contraire de ce qui avait été arrêté verbalement entre les membres du comité de législation du conseil d'État; car ils avaient bien, comme elle, pensé au duel, mais, en y pensant, ils avaient cru devoir imiter à cet égard le silence de l'Assemblée constituante. »

La question du duel, comme celle du suicide, est donc tout entière dans l'interprétation de la loi pénale. Il est certain que, dans un duel, nous pouvons trouver le fait matériel de l'homicide et la volonté de donner la mort : mais cela suffit il pour que cet homicide prenne le caractère d'un meurtre, pour que l'art. 295 soit applicable? En d'autres termes, la volonté de donner la mort, qui anime le duelliste, est-elle la volonté criminelle que la loi suppose et punit dans le meurtrier? Que si cette volonté est empreinte de la même perversité, il n'y a plus de question, le crime est le même dans les deux cas. Mais si la conscience place quelque intervalle entre les deux agents, s'il elle se refuse à confondre celui qui se présente loyalement à un combat et celui qui tue frauduleusement sans combat et sans lutte, celui qui s'expose au péril qu'il fait courir et celui qui tend de secrètes embûches, comment admettre que la loi les a confondus? Ce qui fait ici comme précédemment la difficulté de la question, c'est que les deux agents sont coupables; mais ils ne le sont pas au même degré et c'est en cela que réside toute l'argumentation qui repousse l'application de la loi pénale. De ce que le duelliste est coupable de rébellion à la loi, de violences graves, d'homicide même, il ne s'ensuit pas qu'il soit coupable d'un meurtre. De ce qu'il a eu dans la chaleur du combat la volonté de blesser et même de tuer son adversaire, il ne s'ensuit pas qu'il ait été animé de cette volonté perverse qui est l'élément indispensable du crime. On veut faire abstraction de la convention qui précède le duel, parce que cette convention est illicite, comme s'il s'agissait d'un contrat civil dont on voudrait faire prononcer la nullité. Il s'agit de l'appréciation d'une action, et comment faire une telle appréciation si l'on en retranche l'une de ses circonstances, l'un des faits qui la constitue? Faire abstraction de cette circonstance, c'est scinder en deux parties l'acte dont on veut évaluer la portée morale, c'est substituer une fiction à un fait. Quand il s'agit de donner suite à une convention, on comprend qu'on doit examiner si cette convention est valide ou nulle; mais quand il s'agit d'examiner si un acte est ou n'est pas punissable, comment en diviser les éléments, comment prétendre en voiler une partie? Est-il donc permis de séparer la faute de l'excuse, l'offense du fait justificatif? Or, la convention qui précède le duel est le fait justificatif de l'homicide, car il en résulte que cet homicide n'a pas été commis avec perfidie, avec fraude, avec intention criminelle. Il reste une infraction très grave à la morale, mais il n'y a plus de crime, car il n'y a plus cette volonté coupable qui constitue un meurtre. Je dirai plus : le duel, quelque déplorables que soient ses suites, ne cause point à la société la même alarme que le meurtre; on peut se défendre du duel, puisqu'il dépend de chaque citoyen de ne pas l'accepter; on ne peut se

ındre des embûches du meurtrier. L'un n'est qu'un excès, un déplorable s de la loi de l'honneur, qui est, après tout, l'un des fondements de la civition moderne; l'autre est une agression barbare qui détruirait la société -même, si elle n'était sévèrement réprimée. Il est donc permis de douter la loi pénale, lorsqu'elle a puni le meurtre, ait voulu punir l'homicide nmis dans un duel; il est permis de douter qu'elle ait voulu envelopper s la même disposition et frapper de la même peine deux actes si différents leur valeur morale et par le trouble qu'ils apportent à l'ordre public.

328. La peine du meurtre est, aux termes du dernier alinéa de l'art. 304, peine des travaux forcés à perpétuité. Le Code de 1791 ne portait que celle vingt ans de fers. Voici dans quels termes la commission du corps législatif notivé cette peine : « Le meurtre est souvent l'effet d'un premier mouveɪnt, d'injures, de menaces, qui n'autorisaient pas à la vérité à tuer l'adverre, mais qui ont pu allumer sa colère et le porter à donner des coups qui casionnent la mort. Souvent aussi des coups qui ne seraient pas dangereux r eux-mêmes, ordinairement, le deviendraient, soit par la partie où le ha-d les fait tomber, soit par la constitution faible de celui auquel ils sont rtés. D'un autre côté, le meurtre n'est jamais prémédité, et, s'il l'est, il cesse tre meurtre, il est assassinat. Ainsi, si l'on veut établir une échelle propornnelle dans la punition des crimes, le meurtre doit être puni de la peine médiatement au-dessous de la peine de l'assassinat. La commission propose réserver la peine de mort pour l'assassinat, et de n'infliger au meurtre que peine des travaux forcés à perpétuité, qui sera infiniment plus grave que la ine portée par la loi de 1791, car du terme fixe de vingt ans à la perpétuité distance est immense. »

L'homicide volontaire puise une aggravation : 1o dans la qualité de la vicıe, lorsque cette victime est l'un des ascendants de l'agent ou un enfant uveau-né dénué de toute défense; 2° dans les circonstances qui l'accompaent, lorsqu'il est commis avec préméditation ou de guet-apens, ou lorsqu'il précédé ou suivi d'un autre crime ou délit; 3° dans le mode de sa perpétion, quand ce mode démontre la préméditation. Le meurtre ainsi aggravé ɪnd la qualification de parricide, d'infanticide, d'assassinat, d'empoisonneınt. Je vais successivement examiner ces différentes modifications de l'hocide.

329. Le parricide est défini par l'art. 299 :

ART. 299. Est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou ptifs, ou de tout autre ascendant légitime. »

I résulte de ce texte que le parricide n'est qu'un simple meurtre qui puise te son aggravation dans la qualité de la victime. Ainsi peu importe que ce urtre ait été commis avec ou sans préméditation : le crime est le même. Il résulte en second lieu que le meurtre ne prend la qualification de parrie que lorsqu'il a été commis sur l'une des personnes désignées par l'article. législateur manifesta quelque hésitation en ce qui concerne les pères et

mères adoptifs. Quelques membres du conseil d'État firent observer « que, quelque grand que soit le bienfait de l'adoption, il ne doit pas être égal à celui du don de la vie ; que, quelque coupable que soit celui qui tue son bienfaiteur, il l'est moins cependant que celui qui tue son père. La loi doit donc distinguer entre ces deux crimes : elle affaiblirait l'horreur du parricide si elle les assimilait. » Mais cette observation n'eut pas de suite, et l'exposé des motifs du Code se borne à déclarer que : « En plaçant sur la même ligne le père légitime et le père adoptif, le projet de loi rend hommage à la paternité légale, consolante image de la paternité réelle ; il conserve cette grande et utile leçon de morale que les liens de la reconnaissance ne doivent pas être moins sacrés que ceux de la nature. » Le meurtre commis par un gendre sur son beau-père et sur sa belle-mère n'est point un parricide ; mais lorsque ce gendre ou tout autre individu étranger à la famille a commis le meurtre de complicité avec les enfants de la victime, cette circonstance le rend passible de la peine du parricide. Nous avons examiné cette proposition lorsque nous avons traité de la matière de la complicité ; quant aux peines du parricide, nous les avons également examinées sur l'art. 13.

340. L'art. 300 définit l'infanticide « le meurtre d'un enfant nouveau-né ; » que faut-il entendre par cette dernière expression ? Quelques légistes ont enseigné qu'un enfant devait être réputé nouveau-né pendant tout *le mois* qui a suivi sa naissance, d'autres pendant *huit jours*, d'autres pendant *trois jours* seulement. Un arrêt de la cour de cassation me paraît avoir clairement posé la limite ; il porte « que la loi, en qualifiant d'infanticide et en punissant d'une peine plus forte le meurtre d'un enfant *nouveau-né*, n'a eu en vue que l'homicide volontaire commis sur un enfant nouveau-né, qui vient de naître, ou dans un temps très-rapproché de celui de sa naissance ; que ses dispositions ne peuvent être étendues au meurtre d'un enfant qui a déjà atteint l'âge de trente et un jours, et dont par conséquent la naissance, si elle n'a été légalement constatée, n'a pu, au moins le plus souvent, rester entièrement inconnue ; que cette extension répugne et à la lettre de l'art. 300 et à l'esprit de la législation sur l'infanticide, qui n'a voulu protéger par un châtiment plus sévère la vie de l'enfant, que lorsqu'il n'est pas encore entouré des garanties communes et que le crime peut effacer jusqu'aux traces de sa naissance. » Il suit de là que, dès que la naissance est constatée ou que les délais pour la constater sont expirés, lorsque l'enfant est entouré des garanties communes, l'attentat à sa vie n'est plus un infanticide, mais un simple meurtre. Il est sans doute inutile d'ajouter que, pour l'existence du crime, il est nécessaire en outre que les éléments du meurtre soient constatés : il faut donc d'abord un fait matériel d'homicide, d'où il suit qu'il est nécessaire de constater que l'enfant est né vivant, lors même qu'il ne serait pas né viable. Il faut en outre qu'il y ait eu volonté criminelle de le tuer, par conséquent la négligence, le défaut de soins, l'imprudence même, ne suffiraient pas ; mais ici comme pour le parricide, la préméditation est une circonstance indifférente. Enfin, il importe peu que l'infanticide ait été commis par la mère ou par un tiers : ce n'est point contre la mère seulement que l'art. 302 a prononcé la peine de mort, c'est contre toute personne coupable de crime ; c'est l'enfant surtout que la loi a

voulu protéger et le besoin de protection est le même, quels que soient les agents qui attentent à ses jours.

341. La troisième circonstance aggravante de meurtre est la préméditation ou le guet-apens.

« Art. 296. Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens est qualifié assassinat. »

Qu'est-ce que la préméditation? qu'est-ce que le guet-apens? Ces deux circonstances sont définies par les art. 297 et 298 :

« Art. 297. La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. »

« Art. 298. Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence. »

Remarquez, d'abord, que le guet-apens n'est qu'une espèce de préméditation, car ses embûches la supposent nécessairement. On peut donc dire que c'est la préméditation seule qui caractérise l'assassinat. La préméditation renferme elle-même la volonté de tuer, mais c'est la volonté réfléchie et délibérée, la volonté qui prépare les moyens d'exécution et attend le moment favorable pour les employer. C'est un degré plus élevé de la criminalité. La volonté de tuer peut avoir été instantanément excitée par une passion quelconque, elle peut avoir subi l'empire de cette passion, sans que la raison ait eu le temps de la contenir et de l'apaiser. La préméditation n'a point cette excuse de l'emportement ; elle suppose une mûre délibération, un parti pris de sang-froid. La distinction faite par la loi répond donc à une distinction faite par la conscience ; elle sépare d'ailleurs deux faits qui n'ont pas le même péril pour l'ordre, car un crime prémédité compromet plus gravement la sécurité publique qu'un crime commis dans un premier mouvement. Posons donc en principe qu'un triple élément est nécessaire pour l'existence du crime d'assassinat : le fait matériel de l'homicide, la volonté criminelle de tuer et la préméditation.

342. L'empoisonnement est, comme l'assassinat, un homicide volontaire commis avec préméditation : il ne prend un caractère spécial que dans le mode de son exécution.

« Art. 301. Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées et quelles qu'en aient été les suites. »

L'attentat à la vie suppose nécessairement la volonté de tuer; l'empoisonnement doit donc renfermer en premier lieu les éléments du meurtre. Il est

difficile ensuite que la volonté de donner la mort par le poison ne contienne pas en elle-même la préméditation, car la préparation du poison exige des délais et des combinaisons qui démontrent une délibération antérieure. On lit dans l'exposé des motifs du Code : « Le crime d'empoisonnement est un véritable assassinat, car il suppose nécessairement un dessein antérieur. » Si la loi n'a pas exprimé cette condition, c'est parce que les deux circonstances de la volonté et de la préméditation sont inséparables par la nature même du fait. Il est impossible, en effet, que l'agent se soit procuré le poison et l'ait mêlé aux aliments d'une personne, sans qu'elle ait médité à l'avance cette action.

La principale difficulté inhérente à cette incrimination est de savoir à quel instant de l'exécution le crime doit être réputé commencé ou consommé. Celui qui n'a fait que concevoir le dessein d'un empoisonnement n'est pas coupable aux yeux de la loi; la morale l'accuse et le condamne, la justice ne peut lui demander compte de sa pensée; mais, si celle-ci se manifeste par des faits, la loi s'en saisit; elle les caractérise. Il faut commencer par séparer les faits extérieurs et les actes d'exécution. Concerter l'empoisonnement d'une personne, acheter du poison, le confier à l'individu chargé de l'administrer, ce n'est encore que préparer l'empoisonnement. Le premier acte d'exécution consiste à verser le poison dans les aliments de la victime : il y a dès lors tentative; elle dure tant que le coupable peut empêcher la consommation du crime ou qu'un événement quelconque peut la suspendre. Le Code pénal en 1791 contenait sur ce point une disposition formelle : « Si toutefois, avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté. » Si cette disposition n'a pas été reproduite dans notre Code, c'est qu'elle se trouvait expressément contenue dans l'art. 2. « Cette disposition, porte l'exposé des motifs, était nécessaire lorsqu'elle fut adoptée, parce qu'alors il n'existait aucune loi contre la tentative. Mais l'art. 2 du nouveau Code, qui la prévoit et la définit, annonce assez qu'aucune tentative ne sera considérée comme le crime même, lorsqu'elle aura été arrêtée par la volonté de l'auteur, et non par des circonstances fortuites et indépendantes de sa volonté. » Dès que le poison a été employé ou administré, le crime est consommé : l'action ne changera plus de caractère, quelles que soient les suites de l'attentat. « L'empoisonneur, porte encore l'exposé des motifs, est toujours présumé avoir voulu donner la mort, alors même que le défaut de quantité ou de qualité des substances délétères, la force du tempérament, les secours de l'art ou d'autres circonstances étrangères au coupable, ont sauvé l'objet de son crime. » Cependant, il est nécessaire, pour l'existence du crime, et la loi est précise sur ce point, que la substance administrée *ait pu donner la mort*; car, si elle n'avait pas cette puissance, il est clair qu'il ne peut y avoir d'empoisonnement, puisque la pensée du crime ne suffit pas pour le constituer, que le fait matériel de l'empoisonnement consiste précisément dans l'administration d'une substance capable de donner la mort. Il en serait alors comme d'un coup de fusil tiré avec une arme chargée à poudre. Il a même été jugé que, lorsqu'une substance capable de déterminer la mort a été mélangée à une autre

substance qui a neutralisé l'effet du poison, celui qui a administré cette mixtion même avec l'intention d'attenter à la vie d'une personne, n'est coupable ni du crime d'empoisonnement ni de la tentative de ce crime.

343. La loi assimile au crime d'assassinat : 1° les actes de tortures ; 2° la concomitance du meurtre avec un autre crime et délit.

« Art. 303. Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. »

Cet article a été introduit dans le Code pour atteindre les bandes de brigands qui, pendant quelques années, à la suite des guerres civiles qui avaient éclaté sur quelques parties du territoire, ont désolé la France. L'exposé des motifs porte : « Le Code assimile aux assassins et punit comme tels tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie. Ces individus, à qui les moyens les plus horribles ne coûtent rien pourvu qu'ils arrivent à leurs fins et qu'ils portent la terreur et la désolation partout où ils existent, ne peuvent être retenus que par la crainte du dernier supplice. Cette disposition rappellera à quelques habitants de nos provinces, naguère dévastées, ces bandes féroces, horriblement connues sous le nom de chauffeurs et garrotteurs, noms affreux, mais heureusement relégués dans les annales de nos guerres civiles. »

Les termes de l'art. 303 sont évidemment trop vagues. Que faut-il entendre par malfaiteurs ? de quels crimes s'agit-il ? quels sont les caractères des actes de torture et de barbarie ? Il est difficile de répondre avec précision à ces questions. La dénomination de malfaiteurs paraît supposer la perpétration antérieure d'autres méfaits ; cependant la loi n'exige ni cette perpétration ni même l'existence d'aucune bande ou association. Quant aux crimes, dont les actes de barbarie ne sont qu'un moyen d'exécution, il s'agit évidemment, surtout si l'on se reporte aux motifs du Code, de vols commis avec violence, de pillage, de déprédations. Mais la loi n'ayant point précisé ces crimes, il en résulte que tout autre crime peut rentrer dans les termes de cette disposition. Ainsi, les tortures employées pour consommer un attentat à la pudeur, un viol, pourraient motiver son application ; car les actes de barbarie ne sont pas de simples actes de violence, ce sont des actes de cruauté, des faits matériels, tels que les blessures, les mutilations. La loi ne les a pas définis, elle les a abandonnés à l'appréciation du juge, mais, en donnant pour exemples les actes commis par les bandes de brigands dans les guerres civiles, elle a fait connaître sa pensée générale.

344. La dernière circonstance aggravante du meurtre est prévue par l'art. 304 :

« Art. 304. Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime. — Le meurtre emportera également la peine de mort lorsqu'il aura pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la

fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit. — En out autre cas, le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité. »

Cet article exige quelques explications. Dans le Code de 1810 l'art. 304 était ainsi conçu : « Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit. » Cet article, à raison de la trop grande portée de ses dispositions, avait été l'objet de beaucoup de critiques. En 1832, le projet de la loi modificatif du Code proposa la rectification suivante : « Le meurtre emportera la peine de mort lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un autre crime ou délit qui l'aura précédé, accompagné ou suivi, soit de favoriser la fuite ou d'assurer de toute autre manière l'impunité des auteurs ou complices dudit crime ou délit. » Il ne suffisait plus dans ce système qu'il y eût concomitance des deux faits, il fallait que ces deux faits fussent liés par une corrélation, par un rapport de cause à effet. Cette théorie fut combattue dans la discussion : « Cette idée, disait le rapporteur, est éminemment juste, morale et philosophique. On comprend bien qu'un crime ou un délit ne puissent aggraver le meurtre que quand ils ont eu pour but de le préparer et de le faciliter, ou d'en faire disparaître les preuves ; mais votre commission a craint que ces rapports presque impossibles à saisir ne se présentassent pas avec la netteté désirable à l'esprit des jurés, et elle a substitué à l'article du projet une disposition plus simple qui ne donnerait lieu à aucune équivoque. Le meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un *crime*, serait puni de mort. Par là est écartée l'hypothèse de la simultanéité d'un délit, et il ne reste plus que la concomitance d'un crime et d'un meurtre. » Il y avait dès lors deux systèmes distincts : celui du projet, qui appliquait la peine de mort à la *corrélation* du meurtre avec un *crime* ou un *délit ;* celui de la commission, qui appliquait la même peine à la simple *concomitance* du meurtre avec un fait qualifié *crime*. Or, ces deux systèmes ont fini par prendre place l'un et l'autre dans l'art. 304 : la simple concomitance des deux faits suffit, quand le second fait est un crime ; il faut, en outre, une corrélation, un rapport de causalité, quand le second fait n'est qu'un délit. Voilà le sens de cet article.

Maintenant que faut-il entendre, dans le premier paragraphe de l'article 304, par ces mots : *lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi* un autre crime ? Il faut entendre que les deux crimes ont été commis dans le même trait de temps, *in eodem tractu temporis* : c'est cette simultanéité qui en accroît la criminalité parce qu'il en résulte que les deux crimes se confondent en quelque sorte dans une même action, qu'ils concourent l'un avec l'autre pour constituer en quelque sorte un seul et même crime. Dans le deuxième paragraphe, la simultanéité des deux faits existe également, mais il faut en outre que le meurtre ait eu pour objet, ou de préparer, faciliter ou exécuter le délit, ou de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs de ce délit. Ainsi, l'aggravation du meurtre naît ici, non plus seulement de la concomitance des deux faits, mais du rapport qui unit l'un avec l'autre, de la corrélation qui existe entre l'un et l'autre. Il est clair qu'il est nécessaire de constater, dans la première hypothèse, la concomitance des deux crimes, et dans la seconde, la corrélation du crime avec le délit : c'est ce seul rapport, en effet

ie temps, soit de cause, qui forme l'élément de l'aggravation. Il est égale-t nécessaire de constater, dans l'un et l'autre cas, les caractères constitutifs lu crime, soit du délit, car ce n'est que lorsque le fait concomitant ou cor-if co nstitue un crime ou un délit, que la peine peut s'élever.

DES MENACES.

15. Le Code pénal ne punit les menaces que lorsqu'elles se manifestent des circonstances qui leur impriment le caractère d'une résolution arrêtée i'elles ont pour but un attentat contre les personnes. C'est là ce qui ex-ie la place qu'elles tiennent dans l'ordre des crimes et des délits. Ainsi, les ices simplement verbales, qui n'ont pas un caractère distinctif de prémé-ion, ne sont soumises à aucune peine : elles sont regardées comme l'ex-sion insignifiante et éphémère de la vivacité et de l'irréflexion. Les menaces ombent sous le coup de la loi pénale que lorsqu'elles sont faites par écrit ju'elles sont accompagnées d'un ordre ou d'une condition. « De telles me-s, porte l'exposé des motifs, lorsqu'elles sont écrites, annoncent un des-prémédité de faire le mal. Le plus souvent l'écrit où elles se trouvent ient un ordre quelconque : par exemple, l'ordre de déposer une somme gent dans un lieu indiqué. La personne menacée est dans une situation tant plus critique, qu'elle ne peut pas se mettre continuellement en garde, i'elle craint toujours que, si elle n'obéit point à l'ordre, tôt ou tard, et au ient où elle y songera le moins, elle ne finisse par être victime du crime elle est menacée. La terreur que ces menaces inspirent ne nuit pas seu-nt à la tranquillité de la personne qui en est l'objet, elle est partagée par coup d'autres qui redoutent pour eux le même sort. Ce que nous venons erver trouve également son application si l'écrit, au lieu de contenir l'or-le déposer une somme, contient celui de remplir une condition quelcon-: en ce dernier cas, il y a toujours violence, et violence préméditée, avec in d'obtenir ce qu'on n'a pas le droit d'exiger. »

16. L'art. 305 est ainsi conçu :

« Art. 305. Quiconque aura menacé, par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, d'empoi-ement, ou de tout autre attentat contre les personnes qui serait punissable de la peine ort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, sera puni de la peine avaux forcés à temps, dans le cas où la menace aura été faite avec ordre de déposer omme d'argent dans un lieu indiqué, ou de remplir toute autre condition. »

sont là les menaces les plus graves ; peut-être néanmoins la peine est-elle u exagérée dans sa sévérité. (Voy. infrà n° 348), car les menaces, quelles les soient, ne sont encore qu'une résolution, un projet, un acte purement ratoire. La loi exige du moins, pour l'application de cette peine, que les ices soient faites par écrit, qu'elles aient pour objet un attentat contre les nnes, passible de la peine de mort ou d'une peine perpétuelle, enfin les soient accompagnées d'un ordre ou d'une condition. Il est évident eurs que la menace faite sous condition comprend dans la généralité de rmes la menace sous condition de ne pas faire, de s'abstenir, comme celle ire.

Lorsque la menace n'a été accompagnée d'aucun ordre ou condition, on ne peut l'attribuer qu'au désir de répandre l'effroi, sans aucun but de s'approprier le bien d'autrui. Le fait n'a donc pas la même criminalité; de là l'art. 306.

« Art. 306. Si cette menace n'a été accompagnée d'aucun ordre ou condition, la peine sera d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 100 à 600 fr. »

J'ai dit que la menace purement verbale ne rentrait point dans les termes de la loi. Cette règle admet une exception pour le cas où cette menace est accompagnée d'un ordre ou d'une condition :

« Art. 307. Si la menace faite avec ordre ou sous condition a été verbale, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 25 à 300 fr. »

La menace même verbale, en effet, lorsqu'elle se complique d'un ordre ou d'une condition, n'est plus seulement un propos irréfléchi, proféré dans un mouvement de colère, elle suppose une intention préméditée, une combinaison d'action qui peut présenter quelque péril. Ce péril est moindre toutefois que lorsqu'il s'agit d'une menace écrite, parce que la menace verbale suppose une moindre audace dans l'agent, une combinaison moins compliquée dans son action. L'art. 308 a ajouté une surveillance facultative dans les deux hypothèses des art. 306 et 307 ; cette surveillance est de plein droit dans l'art. 305.

Les règles que je viens d'exposer s'appliquent également aux menaces d'incendie.

« Art. 436. La menace d'incendier une habitation ou toute autre propriété sera punie de la peine portée contre la menace d'assassinat et d'après les distinctions établies par les art. 305, 306 et 307. »

Cet article ne fait donc qu'ajouter un cas nouveau aux cas prévus par les articles 305, 306 et 307. C'est simplement une disposition complémentaire de ces articles.

347. Les art. 305, 306, 307 et 308 qui précèdent ont été partiellement modifiés par la loi du 13 mai 1863. La modification relative aux art. 305 et 306 n'est qu'une atténuation de la pénalité. A la peine des travaux forcés à temps, dans l'art. 305, la loi a substitué un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 150 à 1000 francs. A la peine d'emprisonnement de deux à cinq ans portée par l'art. 306 la loi a substitué un emprisonnement d'un à trois ans. Enfin, elle a ajouté dans les art. 305, 306 et 307, la peine de la surveillance qui faisait l'objet, dans l'art. 308, d'une disposition particulière.

Ces additions ont laissé libre le n° 308 du Code, et la loi y a placé une disposition nouvelle :

« Art. 308. Quiconque aura menacé verbalement ou par écrit, de voies de fait ou violences non prévues par l'art. 305, si la menace a été faite avec ordre ou sous condition,

sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 100 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement. »

Les motifs de cette disposition ont été exposés dans les termes qui suivent : « Il suffit, pour échapper aux peines légales, d'entourer la menace d'une forme un peu vague, ou de ne la faire passer que sur un fait qui ne soit puni que d'une peine correctionnelle. Or, pense-t-on qu'un homme menacé, par exemple, d'être roué de coups ou d'être souffleté publiquement, s'il ne se soumet pas à telle ou telle exigence, ne puisse éprouver un trouble sérieux, et ne convient-il pas même dans ce cas de lui offrir la protection de la loi ? Si on la lui refuse, il ne la demandera qu'à lui-même, il portera des armes et de graves accidents pourront quelquefois s'ensuivre. Nous avons cru qu'une disposition nouvelle était nécessaire. Elle punit toutes les menaces écrites ou verbales portant sur d'autres faits que ceux prévus par l'art. 308 ; mais pour éviter d'incriminer de simples paroles irréfléchies, échappées à un mouvement de vivacité ou de colère, elle exige que la menace ait eu lieu pour exercer une contrainte, c'est-à-dire qu'elle ait été faite avec ordre ou avec condition. Les tribunaux apprécieront les circonstances diverses de nature à établir que cette menace n'était pas une vaine jactance, qu'elle avait pour but et qu'elle était capable d'intimider sérieusement la personne qui en était l'objet. »

DES COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES.

348. L'incrimination des coups et blessures, des violences et voies de fait donne lieu à de graves difficultés, parce que le résultat matériel n'est pas nécessairement en rapport avec le degré de l'intention criminelle. Le rapporteur du corps législatif disait à cet égard : « Il est difficile d'apprécier dans cette partie la juste mesure de la gravité du crime et de la perversité de son auteur : le nombre des peines est borné, les nuances des crimes sont aussi variées que celles des caractères. Il y a dans cette matière beaucoup à dire et beaucoup à supposer ; il ne faudrait rien laisser à supposer, et il est impossible de tout dire. Dans cette pénible alternative, commandée par la nature du sujet et les bornes de l'esprit humain, il faut poser quelques jalons sur une route impossible à tracer et rattacher les espèces et leurs innombrables variétés à quelques points fixes, à quelques principes généraux ; les juges feront le reste. » Ces principes consistent à prendre pour base de la gravité des coups et blessures le résultat matériel de ces violences, la durée de la maladie ou l'incapacité de travail qu'elles ont occasionnée : le législateur, soit qu'il ait jugé cette tâche trop difficile, soit qu'il ait craint l'inexactitude d'une autre base, n'a point cherché d'autres éléments de l'intention criminelle dont il constatait lui-même les nuances diverses.

Le Code distingue trois espèces de coups et blessures : 1° les coups et blessures qui n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours ; 2° ceux qui ont eu pour résultat une maladie ou incapacité de plus de vingt jours ; 3° enfin ceux qui ont occasionné la mort.

La loi du 13 mai 1863 a modifié cette division et les effets qui y avaient été attachés. L'exposé des motifs critique d'abord la disposition qui faisait du fait

un crime ou un délit, suivant que la maladie durait plus ou moins de vingt jours. « A quel signe, dit cet exposé, reconnaître la perversité de l'agent et l'intensité de sa volonté criminelle? Elle ne sera que très-imparfaitement révélée par le résultat matériel des blessures ou des coups. Ce résultat, en effet, sa gravité ou son peu d'importance dépendent de bien des causes qui ne peuvent être imputées à l'agent. Est-ce à dire pour cela qu'on n'en doit tenir aucun compte dans la pénalité, que les violences, les excès qui eurent des suites déplorables, ne doivent pas être réprimés plus sévèrement que les voies de fait et les violences légères? Non, certes; c'est un principe inscrit dans la conscience humaine que le délit devient plus grave avec le préjudice : là n'est point la difficulté. Mais ce qui est vraiment difficile, c'est d'établir des catégories pour la distribution des peines, en fixant, par avance, d'une manière uniforme, invariable, les conditions de durée et de gravité du mal, qui feront que la blessure soit crime ou délit. Que l'incapacité de travail puisse motiver justement une répression correctionnelle plus sévère, nous le reconnaissons volontiers; mais nous ne croyons pas qu'on puisse lui attribuer la vertu de changer le caractère de l'infraction et la nature de la peine. Elle n'a pas la certitude et la fixité nécessaires pour servir de limite entre deux juridictions et de base à une distinction aussi fondamentale que celle de crime ou délit. On peut trop facilement en prouver l'apparence et en prolonger la durée. Trop de causes étrangères, qui ne sont pas toutes de bon aloi, peuvent concourir à sa formation : l'erreur, l'inhabilité, l'imprudence, le défaut de soin, la fraude intéressée. Le fait principal même, hors les cas de préméditation, porte rarement avec lui un caractère marqué d'immoralité. Il y a dans ces actes de violence plus d'irréflexion et de colère que de volonté criminelle : ce sont des faits de rixe et d'emportement où le blâme n'est pas toujours du côté de la peine et que le jury résiste à punir comme des crimes. » Ces considérations sont en général exactes, et la critique qu'elles font porter sur le Code de 1810 est fondée; mais il est cependant peut-être à regretter que, en correctionnalisant les coups et blessures qui ont occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours, la loi les ait soustraites à la juridiction du jury. Il semble que ce soient là les faits qui, par leur nature, appartiennent au jury parce que leur criminalité dépend surtout de l'intention et de la moralité des agents. Voici le texte modifié des art. 309, 310, 311 et 312.

« Art. 309. Tout individu qui volontairement aura fait des blessures ou porté des coups *ou commis toute autre violence ou voie de fait*, s'il est résulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 16 à 2000 fr. Il pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. — *Quand les violences ci-dessus exprimées auront été suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil, ou autres infirmités permanentes, le coupable sera puni de la réclusion.* — Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni des travaux forcés à temps. »

« Art. 310. Lorsqu'il y aura eu préméditation ou guet-apens, la peine sera, si la mort s'en est suivie, celle des travaux forcés à perpétuité. *Si les violences ont été suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil,*

ou autres infirmités permanentes, la peine sera celle des travaux forcés à temps. Dans le cas prévu par le 1er § de l'art. 309, la peine sera celle de la réclusion. »

« ART. 311. Lorsque les blessures ou les coups, *ou autres violences ou voies de fait* n'auront occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'art. 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans et d'une amende de 16 à 200 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement. — S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement de deux à cinq ans et l'amende de 50 à 500 fr. »

« ART. 312. L'individu qui aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à ses père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, sera puni ainsi qu'il suit : — de la réclusion, si les blessures ou les coups n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail de l'espèce mentionnée en l'art. 309 ; — *du maximum de la réclusion s'il y a eu incapacité de travail pendant plus de vingt jours ou préméditation ou guet-apens ;* — des travaux forcés à temps, lorsque l'article auquel le cas se référera prononcera la peine de la réclusion ; — des travaux forcés à perpétuité, si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps. »

249. Les modifications apportées par la loi nouvelle ne changent pas le système répressif du Code, ils en corrigent seulement quelques applications. Ainsi, la loi maintient la distinction entre l'incapacité du travail de plus ou de moins de vingt jours, quelque défectueuse qu'elle soit. Mais, au lieu d'en faire la base d'une qualification différente, il n'en fait plus que la base d'une pénalité plus ou moins forte. Les coups et blessures, lors même que la maladie qui en a été la suite a duré plus de vingt jours, ne sont plus qu'un simple délit. Le jury se trouve dès lors déshérité du droit de connaître de ces faits qui cependant, je l'ai déjà dit, à raison des éléments variables de leur criminalité, semblaient devoir être plus particulièrement attribués à cette juridiction. Une autre modification consiste dans l'addition dans les art. 310 et 311, comme cela a été fait dans l'art. 228, de ces mots « toutes autres violences ou voies de fait. » afin d'atteindre celles de ces violences qui, sans être des coups, ont cependant un caractère punissable. Ainsi, le fait d'avoir saisi un individu au corps, de l'avoir jeté à terre, de l'avoir poussé contre un corps dur, de lui avoir arraché les cheveux, de lui avoir craché au visage, pourra désormais tomber sous l'application de ces articles.

La loi n'a défini ni les violences qu'elle appelle coups et blessures, ni la volonté qui doit accompagner ces violences, ni la nature de la maladie ou de l'incapacité de travail. Les coups et blessures n'avaient peut-être pas besoin d'être précisés, puisqu'ils doivent, pour être incriminés ici, laisser des résultats matériels. La volonté comprend deux éléments distincts : la volonté de porter des coups ou de faire des blessures, ce qui exclut les mêmes faits commis par imprudence, inattention ou maladresse ; et la volonté de nuire, ce qui constitue la culpabilité de l'agent. Quant à l'incapacité de travail, il y a lieu de remarquer qu'il y a incapacité dans le sens de la loi toute les fois que l'individu malade ne peut, sans commettre une imprudence, se livrer à son travail habituel, car la loi parle du travail *personnel*, et l'incapacité du travail personnel ne peut être autre chose que l'incapacité du travail habituel. Enfin, la loi a voulu que la durée de cette incapacité fût *de plus de vingt jours* ; il ne suffirait pas qu'elle eût duré vingt jours seulement, il faut *vingt et un jours* au moins.

350. Viennent maintenant les circonstances aggravantes. La loi nouvelle a fait avec raison, de la mutilation ou de l'infirmité permanente, l'élément d'une aggravation pénale. Il y a là un préjudice assez grave pour qu'il en soit tenu compte dans la mesure de la répression. Mais il y a peut-être quelque contradiction à qualifier de crime les blessures qui ont eu ce résultat et à ne punir que comme délit celles qui ont causé une longue et douloureuse maladie, qui a pu se prolonger au delà de vingt jours, et qui peut laisser la victime dans un état de faiblesse qui n'est pas une infirmité, mais qui a quelquefois des effets non moins graves.

Le dernier paragraphe de l'art. 309 a été introduit par la loi du 28 avril 1832 : avant cette loi, il avait été jugé « que le véritable esprit de la loi est que celui qui a volontairement fait des blessures ou porté des coups, se rend coupable des suites qu'ils peuvent avoir, de sorte que, si ces blessures ou ces coups donnent la mort, ils constituent le crime de meurtre. » L'exposé des motifs de la loi du 28 avril 1832 porte : « Des blessures faites sans l'intention de donner la mort, mais qui cependant l'ont occasionnée, sont punies comme le meurtre volontaire ou l'assassinat : cette sévérité, qui résulte moins d'un texte précis de la loi que de la jurisprudence, a jeté plusieurs fois le jury dans une cruelle alternative. Celui qui n'a pas voulu donner la mort, quoique coupable des blessures qui l'ont occasionnée, ne peut être assimilé à celui qui a frappé, avec ou sans préméditation, mais avec la volonté du meurtre. Le projet ne rend pas néanmoins le sort de celui qui s'est livré à des violences étranger aux suites qu'elles peuvent avoir. Si la victime de ces violences vient à succomber, quoiqu'elles ne fussent pas dirigées contre sa vie, le coupable sera condamné aux travaux forcés à temps. »

Il y a lieu d'induire de là que l'élément nécessaire du crime est que la mort a été occasionnée par les violences : c'est cette relation de causalité qui aggrave la criminalité de l'acte. Il faut donc qu'elle soit constatée ; si la mort est le résultat, non de la violence même, mais d'une maladie accidentelle, elle n'est plus imputable à l'agent, elle ne peut plus servir d'élément d'aggravation. Dans quel délai la mort doit-elle suivre les violences, pour qu'elle puisse en être réputée la conséquence ? La loi est muette à cet égard ; mais l'art. 231, relatif aux violences exercées contre les fonctionnaires, porte que, « si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni des travaux forcés à temps ; » et bien que cet article règle une autre espèce, comme il s'agit d'une incrimination presque identique, peut-être faut-il décider que cette règle doit être étendue à l'art. 309 ; d'où il suivrait que, si la mort ne survient qu'après les quarante jours, elle cesse d'être imputable à l'auteur des coups et blessures.

351. Le crime s'aggrave 1° lorsque les coups et blessures ont été portés avec préméditation ou guet-apens, 2° quand ils ont été portés à des ascendants.

La préméditation ou le guet-apens s'applique aux coups et blessures comme au meurtre ; mais cette circonstance, quoique toujours aggravante, n'a pas le même effet. Si quelqu'un attend son ennemi au coin d'une rue ou d'un chemin, avec une canne ou un bâton, dans le dessein de le battre, cette action est criminelle, sans doute, mais elle ne l'est pas au même degré que l'embuscade

qui aurait pour objet de tuer. Il y a guet-apens dans l'un et l'autre cas, mais là pour frapper seulement et non pour tuer, et par conséquent la préméditation, tout en aggravant le fait, n'en change pas le caractère.

Remarquez, en ce qui concerne l'art. 312, que cet article n'applique l'aggravation qu'aux enfants qui frappent leurs père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes. Cette disposition dérive du même principe que la disposition relative au parricide. Elle ne s'applique donc ni aux pères et mères qui portent la main sur leurs enfants, ni aux violences commises par l'un des époux sur l'autre. Remarquez ensuite que l'art. 312 se réfère aux art. 309, et 310 et 311 ; or comme ces derniers articles ne s'appliquent pas indistinctement à toute espèce de mauvais traitement, mais seulement à ceux qui ont été commis par des coups ou blessures envers les personnes, il s'ensuit que l'art. 312 ne peut également être appliqué qu'à celui qui aurait fait des blessures ou porté des coups à ses père, mère et autres ascendants; mais en même temps, il y a lieu d'observer que cet article, en ne continuant pas les distinctions posées par les art. 310 et 311, pour le cas de préméditation, confond dans ses dispositions les coups et blessures commis avec ou sans prémédition. Cette nuance de la criminalité disparaît quand la victime a la qualité prévue par l'art. 312. Pourquoi cette confusion? Le législateur ne l'a pas dit. Il a fait également abstraction dans le même cas de la circonstance tirée de la survenance de la mort. La raison de cette dernière lacune est sans doute qu'il avait épuisé la mesure de la pénalité, et qu'il ne pouvait plus, à moins d'appliquer la peine de mort, aggraver la peine déjà encourue par le prévenu.

Je ne m'arrête point aux articles 313 et 315. Le premier ne fait qu'appliquer les règles de la complicité aux coups et blessures commis dans une réunion séditieuse ; le second attribue aux tribunaux correctionnels la faculté d'appliquer la surveillance de deux à dix ans aux condamnés pour coups et blessures. Ces deux articles ne demandent aucune explication.

352. L'art. 316 prévoit une blessure spéciale et sa disposition forme une exception aux règles que je viens de parcourir.

« ART. 316. Toute personne coupable du crime de castration subira la peine des travaux forcés à perpétuité. — Si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime, le coupable subira la peine de mort. »

Cette mutilation, que le Code de 1791 punissait dans tous les cas de la peine de mort, est punie par notre Code de la peine des travaux forcés à perpétuité. Mais cette peine est applicable, et c'est en cela que cette disposition forme une exception aux règles du Code, quelles que soient les suites de la blessure et la durée de la maladie qu'elle a occasionnée. Il n'y a d'aggravation que lorsque la mort est survenue dans les quarante jours : ainsi, la peine ne change point, quelque longue que soit la maladie, si la mort ne survient pas; elle ne change point encore si la mort n'est arrivée qu'après une maladie qui a duré plus de quarante jours : la raison de cette limite est qu'il y a lieu de présumer après ce délai que la mort doit être attribuée à une autre cause qu'à

la mutilation même. Le crime est, au surplus, le même, soit qu'il ait été excité par la jalousie, provoqué par la vengeance ou même inspiré par une infâme spéculation.

353. Une seconde exception aux règles relatives aux coups et blessures se trouve dans l'art. 317 qui punit l'avortement :

« Art. 317. Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. — La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-meme, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. — Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

Cet article renferme deux incriminations différentes : l'une, qui concerne l'action de la femme qui se fait avorter elle-même; l'autre, relative à l'action de tiers qui procurent l'avortement d'une femme enceinte, action qui s'aggrave quand ces tiers sont des hommes de l'art.

La femme est coupable, soit lorsqu'elle se procure l'avortement à elle-même, sans complices, soit lorsqu'elle consent à faire usage des moyens d'avortement qui lui sont indiqués ou administrés par des tiers. Dans l'un et l'autre cas, elle n'est responsable que *si l'avortement s'en est suivi* : la loi n'a pas voulu qu'on pût poursuivre de vaines tentatives, presque toujours incertaines et difficiles à constater.

Le concours des tiers pour procurer l'avortement d'une femme enceinte donne lieu à plus de difficultés : d'abord que faut-il entendre par le fait d'*avoir procuré l'avortement?* Il est clair que cette expression suppose l'avortement consommé; procurer l'avortement, c'est fournir les moyens qui l'opèrent ou c'est l'opérer soi-même. Mais suit-il de là qu'il n'y ait crime qu'autant que l'avortement ait été effectué? Ce n'est point ainsi que la jurisprudence a interprété le 1er § de l'art. 317. Elle a décidé que la disposition de l'art. 2 du Code pénal, conçue en termes généraux, ne peut être restreinte que dans le cas et pour les crimes à l'égard desquels la loi a exclu son application, soit en termes formels, soit par des dispositions inconciliables avec cette application; qu'il n'y a point dans le Code de disposition qui porte expressément que la tentative du crime d'avortement ne sera point considérée et punie comme si le crime avait été consommé; que dès lors rien ne s'oppose à ce que la tentative du crime d'avortement soit punie, lorsqu'elle réunit les éléments de l'art. 2. Nous avons objecté (n° 26) à cette décision que le 2e § de l'art. 317 ne punit la femme qui se procure à elle-même l'avortement, que *si l'avortement s'en est suivi*, et que le 3e § du même article ne fait peser sur le tiers l'aggravation résultant de sa qualité que *dans le cas où l'avortement aurait eu lieu*. Comment admettre que la tentative d'avortement ne soit pas imputable à la femme et soit imputable à ses complices? Comment admettre que la qualité de médecin aggrave la peine au cas d'avortement consommé et ne l'aggrave pas au cas de tentative non suivie d'effet? On répond que, dans le premier cas, le législateur a eu des

motifs graves pour traiter avec indulgence les personnes du sexe enceintes, lorsque le crime n'a point été consommé, et que, dans le deuxième cas, la loi a voulu déployer une plus grande sévérité lorsque, par l'effet des moyens employés, l'avortement a été opéré ; qu'il suffit que les mots exclusifs de l'art. 2, insérés dans les §§ 2 et 3, n'aient pas été employés dans le § 1er, pour qu'une interprétation différente doive être appliquée à ce paragraphe.

La loi punit ensuite l'avortement procuré par *aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen*, et soit que la femme *ait consenti ou non* à l'emploi de ces moyens. Cette disposition donne lieu à deux observations : Que faut-il entendre par violences dans ce texte? Les mauvais traitements doivent-ils être considérés comme un moyen d'avortement? Oui, sans aucun doute, si les mauvais traitements ont été commis en vue de procurer l'avortement ; mais si l'auteur des violences ignorait que la femme fût enceinte et si l'avortement n'a été qu'un résultat accidentel des voies de fait, il semble difficile d'en faire remonter la responsabilité jusqu'à cet agent : les coups et blessures lui sont imputables, suivant leur gravité, mais l'avortement qu'il a causé involontairement ne saurait lui être imputé. Cependant, si cet avortement a été la source d'une maladie de plus de vingt jours, il serait difficile de soustraire le coupable aux conséquences de cette maladie : ce n'est plus comme auteur de l'avortement qu'il serait alors poursuivi, c'est comme auteur d'une blessure qui aurait produit une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours. Une seconde observation a pour objet cette disposition qui comprend dans la même peine l'avortement procuré avec ou sans le consentement de la femme. Est-ce donc là une même action? Celui qui procure l'avortement d'une femme, malgré elle et à son insu, n'est-il pas plus coupable que celui qui ne fait que céder à la prière d'une femme qui veut cacher sa honte à l'aide d'un crime? Dans le premier cas, n'y a-t il pas un double attentat commis à la fois contre la mère et contre l'enfant?

Vous avez vu que le fait d'avoir procuré l'avortement trouve une aggravation dans le 3e §. L'exposé des motifs explique cette aggravation en ces termes : « Une punition plus rigoureuse, celle des travaux forcés à temps, aura lieu contre les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé qui auront procuré à la femme les moyens de se faire avorter. Ils sont en effet plus coupables que la femme même, lorsqu'ils font usage, pour détruire, d'un art qu'ils ne doivent employer qu'à conserver. Si la femme ne trouvait pas tant de facilité à se procurer les moyens d'avortement, la crainte d'exposer sa propre vie, en faisant usage de médicaments qu'elle ne connaîtrait pas, l'obligerait souvent de différer son crime, et elle pourrait ensuite être arrêtée par ses remords. » Une seule question s'est élevée sur ce paragraphe : c'est de savoir si les *sages-femmes* sont comprises dans la qualification générale d'*officiers de santé*. La principale raison de douter est que le Code, qui a omis les sages-femmes dans l'art. 317, les a formellement désignées dans l'art. 378, à la suite des médecins, des chirurgiens et des officiers de santé. Mais ce doute n'a point arrêté la jurisprudence, qui a décidé que le 3e § de l'art. 317 comprend, dans la généralité de sa disposition, même les sages-femmes, bien qu'elles n'y soient pas nominativement dénommées, parce qu'elles n'obtiennent leur diplôme, selon l'art. 32 de la loi du 19 ventôse an XI, qu'après avoir été examinées par les jurys

sur la théorie et la pratique des accouchements, sur les accidents qui peuvent les précéder, les accompagner et les suivre, et sur les moyens d'y remédier; qu'elles se rendent en effet aussi coupables que les officiers de santé, lorsque, comme eux, elles font usage, pour détruire, d'un art qu'elles ne doivent employer qu'à conserver; qu'elles encourent donc dans ce cas la même peine.

354. La deuxième partie de l'art. 317, ajoutée par la loi du 28 avril 1832, a eu pour objet de suppléer à une omission du Code, relativement aux maladies ou incapacités qui sont le résultat de l'administration volontaire d'une substance nuisible à la santé.

Deuxième partie de l'art. 317 : « Celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 16 à 500 francs; il pourra de plus être renvoyé sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et dix ans au plus. — Si la maladie ou incapacité de travail personnel a duré plus de vingt jours, la peine sera celle de la réclusion. — Si le coupable a commis soit le délit, soit le crime spécifié aux deux paragraphes ci-dessus envers un de ses ascendants, tels qu'ils sont désignés en l'art. 312, il sera puni, au premier cas, de la réclusion, et au second cas, des travaux forcés à temps. »

Cet article est la suite et le complément de l'art. 301, comme les art. 309 et 310 sont la suite et le complément de l'art. 295. L'administration des substances nuisibles à la santé dont il s'agit ici a, aux yeux de la loi, la même valeur morale et produit le même préjudice social que les coups et les blessures. Ainsi, en matière de substances nuisibles administrées, comme en matière de violences corporelles, vous trouvez une triple incrimination : si les substances administrées sont nuisibles à la santé sans être de nature à donner la mort, et si la maladie qu'elles ont causée n'a pas duré plus de vingt jours, ce fait ne constitue qu'un délit, dont la peine peut parcourir l'immense intervalle d'un mois à cinq ans ; si les mêmes substances ont causé une maladie de plus de vingt jours, ce fait devient un crime dont la peine est la réclusion; enfin, si les substances sont de nature à donner la mort, leur administration, quelles qu'en soient les suites, est punie de mort. Vous remarquerez, toutefois, que le législateur a oublié dans cette nomenclature le cas où les substances, sans être de nature à donner la mort, l'auraient cependant occasionnée. Le 2° § de l'art. 309 n'a point été étendu à cette nouvelle hypothèse, et la loi du 13 mai 1863 ne s'y est point appliquée.

La loi exige, pour l'existence du délit ou du crime : 1° que les substances aient été administrées *volontairement*, c'est-à-dire avec intention de nuire, car on peut administrer volontairement, et sans commettre ni crime ni délit, des substances même nuisibles, si on ne connaît pas leurs propriétés ou si on les croit propres à servir de remède; 2° que les substances soient *nuisibles à la santé* sans être léthifères; la question de savoir quelles substances sont nuisibles à la santé est une question à la fois scientifique et de fait dont il appartient aux chimistes de préparer la solution et que les juges du fait doivent décider; il importe seulement que la substance soit intrinsèquement nuisible : il ne suffi-

rait pas qu'elle le fût devenue accidentellement ; 3° que la substance administrée ait occasionné une maladie ou incapacité de travail. C'est la durée de cette maladie en deçà ou au delà de vingt jours qui détermine le caractère correctionnel ou criminel du fait.

355. Il me reste, pour compléter la matière des coups ou blessures, à vous entretenir de deux incriminations qui ne s'y rattachent qu'accessoirement et qui ne constituent même que des actes préparatoires des crimes et délits que nous venons de parcourir ; je veux parler : 1° de la fabrication et de la vente des armes prohibées qui fait l'objet de l'art. 314 ; 2° de la vente des boissons falsifiées contenant des mixtions nuisibles à la santé.

L'art. 314 punit d'un emprisonnement de six jours à six mois « tout individu qui aura fabriqué ou débité des stylets, tromblons, ou quelque espèce que ce soit d'armes prohibées par la loi ou par des règlements d'administration publique. » Le porteur desdites armes est puni d'une amende de 16 à 200 fr. L'art. 1er de la loi du 24 mai 1834 a élevé ces peines : « Tout individu qui aurait fabriqué, débité ou distribué des armes prohibées par la loi ou par les règlements d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 à 500 fr. Celui qui sera porteur desdites armes sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 200 fr. » Il suit de là que les armes *prohibées* sont celles dont le port, la fabrication et la vente sont prohibés par la loi ou par des règlements d'administration publique. Tels sont les poignards, pistolets de poche, fusils et pistolets à vent, épées à bâton, bâtons à ferrements et autres armes offensives cachées et secrètes.

L'art. 318 punit d'un emprisonnement de six jours à deux ans et d'une amende de 16 à 500 fr., « quiconque aura vendu ou débité des boissons falsifiées contenant des mixtions nuisibles à la santé. » Si les boissons falsifiées ne contiennent pas des mixtions nuisibles à la santé, elles tombent sous le coup de l'art. 475, n° 6 du Code pénal, qui porte des peines de police contre « ceux qui auront vendu ou débité des boissons falsifiées. » Ainsi, lorsque les boissons, quoique altérées, ne sont pas nuisibles, cette altération ne constitue qu'une simple contravention de police.

HOMICIDE, BLESSURES ET COUPS INVOLONTAIRES.

356. A côté de l'homicide et des coups et blessures volontaires qui viennent d'être l'objet de notre examen, se présentent l'homicide et les blessures qui sont involontairement commis. Cet homicide et ces blessures ou sont purement accidentels et fortuits, ou sont le résultat d'une imprudence, d'une maladresse, d'une négligence, d'une faute enfin. Dans la première hypothèse, l'accident n'est imputable à personne. « Si l'homicide a été commis, porte l'exposé des motifs, ou si les blessures ont été faites involontairement, par l'effet de circonstances malheureuses ou fortuites, par une de ces causes impossibles à prévoir, qui ne tiennent à aucune négligence ou imprudence de la part de leurs auteurs, cet homicide casuel est un accident et non un attentat; il est aussi étranger à la volonté qu'à la possibilité de la prévoyance ; il ne présente ni crime ni délit. » Et, en effet, dès qu'aucune faute n'est imputable à l'auteur

de l'accident, dès qu'il n'a pu ni le prévoir ni l'empêcher, comment en deviendrait-il responsable?

Il n'en est plus ainsi lorsque, dans notre seconde hypothèse, l'homicide ou les blessures, quoique aucune intention criminelle ne les accompagne, sont le résultat d'un manque de prévoyance ou de précaution. L'agent est coupable, non d'un crime, mais d'une faute dont on peut justement lui imputer les effets, surtout lorsque cette faute a causé la mort ou la maladie d'un homme. La loi distingue, pour graduer la pénalité, le cas où la faute a occasionné la mort et le cas où elle n'a occasionné que de simples blessures.

357. L'art. 310 prévoit le premier cas :

« Art. 319. Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 600 fr. »

Vous avez vu qu'aux termes des art. 1382 et 1383 du Code civil, « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer, et que chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Cette responsabilité, purement civile, prend un caractère pénal toutes les fois que le dommage, qui est la conséquence de la faute, est un homicide ou une blessure. La sûreté de la vie de l'homme est d'un trop haut prix pour que tout ce qui la menace ne soit pas l'objet d'une pénalité.

Toutefois, pour qu'il y ait délit, suivant les termes exprès de l'art. 319, il faut, non-seulement que l'agent ait été la cause involontaire de l'homicide, mais que cet homicide ait été produit par l'une des fautes qui sont énumérées par cet article, et qui sont la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence et l'inobservation des règlements. Ce n'est donc qu'en constatant l'une de ces fautes que la peine peut être appliquée. A défaut du concours de l'une de ces cinq circonstances, l'homicide purement involontaire ne constitue ni crime ni délit, et ne donne lieu à l'application d'aucune peine.

358. Le deuxième cas est prévu par l'art. 320 :

« Art. 320. S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des blessures ou coups, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois et l'amende de 16 à 100 fr. »

Bien que cet article ne parle que du défaut d'adresse ou de précaution, il n'est pas douteux que les blessures ou coups involontaires provenant de la négligence ou de l'inobservation des règlements rentrent dans sa disposition. L'art. 320, en effet, a été rédigé dans le même sens que l'art. 319, et ces deux articles ne diffèrent l'un de l'autre que par le degré de la peine qu'ils appliquent, suivant le résultat matériel de la faute.

CRIMES ET DÉLITS EXCUSABLES ET CAS OU ILS PEUVENT ÊTRE EXCUSÉS.

359. L'homicide et les coups et blessures sont excusables :

1° S'ils ont été provoqués par des coups et violences graves envers les personnes (art. 331);

2° S'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances (art. 324);

3° S'ils ont été commis par l'époux sur l'épouse, ainsi que sur le complice surpris en flagrant délit d'adultère (art. 324);

4° S'ils ont été provoqués par un violent outrage à la pudeur (art. 325).

Le premier cas de provocation fait l'objet de l'art. 321 :

« Art. 321. Le meurtre, ainsi que les blessures et les coups, sont excusables s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes. »

La provocation n'est point une excuse de l'homicide ou des violences, quand elle ne se produit que par des paroles; car, si l'injure excuse l'injure, elle ne saurait justifier aucunes voies de fait. La provocation ne prend point encore le caractère d'une excuse, lors même qu'elle s'élève jusqu'à des voies de fait légères, car on peut admettre que ces voies de fait en excusent d'autres de la même nature, mais comment pourraient-elles effacer la criminalité du meurtre ou des blessures, lorsqu'elles n'ont pas mis la sûreté de l'agent en péril, et qu'elles n'ont pu constituer qu'un outrage? Le Code n'admet l'excuse que lorsqu'il y a eu une provocation violente et telle que le coupable n'ait pas eu, au moment même de l'action qui lui est reprochée, la liberté nécessaire pour agir avec une mûre réflexion : sans doute, dans ce cas même, il a commis une action blâmable, une action que la loi ne peut se dispenser de punir; mais il n'est point, aux yeux de la loi, aussi coupable que si la provocation qui l'a entraîné n'eût pas existé.

360. La loi n'a peut-être pas défini avec assez de précision le caractère et le degré de gravité des faits auxquels est attachée l'excuse. Elle exige seulement *des coups ou violences graves envers les personnes*. Il est clair, d'abord, que ce sont des violences matérielles : une imputation injurieuse, un outrage verbal n'est pas une violence et encore moins une violence grave. L'injure peut exciter la colère, mais elle ne suffit pas pour altérer tout à fait la liberté de l'esprit; elle peut être une circonstance atténuante, elle n'est point une excuse. Faut-il que les violences aient été exercées sur la personne même de l'agent? Non, assurément; car l'excitation n'est-elle pas la même si elles ont été exercées sur la personne de sa femme, de ses enfants, de ses proches? Pouvons-nous voir d'un œil indifférent un acte de cruauté commis sur la personne même d'un être auquel aucun lien ne nous attache? Et, si nous nous efforçons de l'empêcher ou d'y mettre un terme, n'existera-t-il pas dans cet acte lui-même une cause légitime de provocation? Il faut seulement que les violences soient graves, car c'est la violence de la provocation qui fait l'excuse de l'injure; c'est la vive impression qu'il ressent qui atténue la criminalité de l'agent. Il est visible, toutefois, que cette gravité doit prendre un caractère éminemment relatif; elle varie nécessairement à raison de la position de l'agent et du caractère des violences, de la situation de la personne qui les éprouve et des craintes et des

sentiments divers qu'elle devait ressentir. Enfin, il faut encore qu'une certaine simultanéité d'action confonde en quelque sorte, dans un même acte, le fait de la provocation et le fait du délit; c'est, en effet, la passion soulevée par la provocation qui fonde l'excuse ; or, la passion est un mouvement impétueux qui éclate au moment même où il s'élève : placez un jour, placez même quelques heures d'intervalle, elle n'aura plus la même puissance, elle ne produira plus les mêmes effets, elle ne doit plus procurer la même atténuation.

Cette excuse de la provocation n'est pas admise dans deux cas : 1° en matière de parricide : « Le parricide, porte l'art. 323, n'est jamais excusable ; » 2° au cas de meurtre commis entre époux (art. 324). Il est évident que cette double restriction a pour objet de marquer avec plus d'énergie l'horreur que ces deux crimes inspirent : le législateur a voulu témoigner que, lorsque l'agent se trouve en face soit de ses ascendants, soit de son époux, sa colère même ne l'excuse plus; il doit s'en rendre maître, parce que les sentiments qui l'enchaînent à ces êtres doivent être plus forts que les ressentiments qu'il éprouve momentanément. On aurait pu peut-être se borner dans ces deux hypothèses à restreindre les effets de l'excuse sur l'application de la peine, sans les détruire entièrement; il s'agit, en effet, non d'une provocation ordinaire, mais d'une provocation par violences graves; or, il ne faut pas méconnaître les lois générales qui dirigent les actions humaines : il est certain que le fils et l'époux ont le devoir impérieux de contenir leurs ressentiments, même en supportant les violences graves du père ou de la femme ; mais cela fait-il que celui qui n'a pas su mettre un frein à sa colère irritée par ces violences soit aussi coupable que celui qui s'est livré aux mêmes actes sans aucune provocation ? Toute la question est là, et il est à craindre que la loi n'ait fondé, sur une injuste confusion de deux faits distincts, la leçon morale qui se trouve édictée dans les art. 323 et 324.

361. L'art. 322 assimile au fait de provocation l'attaque d'une maison habitée :

« Art. 322. Les crimes et délits mentionnés au précédent article sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. »

C'est la violation par la force du domicile que la loi permet de repousser par la force. Cette violation par l'escalade ou l'effraction des clôtures ou par tout autre moyen équivalent, car ici les termes de la loi doivent être considérés comme purement démonstratifs, est un acte de violente agression, et par conséquent rentre dans la classe des violences graves qui constituent la provocation. Le maître de la maison, si sa sûreté personnelle et celle de sa famille n'a pas été en danger, s'il avait d'autres moyens de repousser les malfaiteurs et de rendre leur tentative vaine, n'avait pas le droit de commettre un homicide ou de faire des blessures; il n'est donc pas à l'abri de toute peine, il est seulement excusable ; car il n'appartient à personne de faire usage de ses armes sans une

nécessité absolue, et de tuer ou blesser même des gens qu'on répute malfaiteurs, par une mesure de justice souveraine que la vraie justice ne peut reconnaître. Il en est autrement si l'attaque a eu lieu, suivant les termes de l'art. 329, *pendant la nuit*, parce que, dans ce cas, le maître de la maison ne peut apprécier ni ses forces ni son but et qu'il se trouve dès lors en état de légitime défense.

369. Le flagrant délit d'adultère de la femme est aussi pour le mari une cause de provocation :

« Art. 324. Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. Néanmoins, dans le cas d'adultère prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable. »

En principe, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, le meurtre commis par l'un des époux sur l'autre n'est pas excusable. Le devoir des époux est de n'épargner aucun sacrifice pour maintenir entre eux une parfaite union. Cette règle atteint et l'époux qui est l'auteur du meurtre, et celui qui s'en est rendu complice. Mais la loi y a posé une double exception : 1° Si la vie de l'époux, auteur du meurtre, a été mise en péril au moment même où l'homicide a été consommé : ce péril excuse le meurtre, lors même qu'il n'aurait pas été dans la nécessité de le commettre pour se défendre. 2° Si le meurtre a été commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur son complice, au moment où il les a surpris en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale. Cette dernière exception est expliquée dans l'exposé des motifs du Code en ces termes : « La loi n'excuse ce meurtre que sous deux conditions : 1° Si l'époux l'a commis au même instant où il a surpris l'adultère : plus tard il a eu le temps de la réflexion et il a dû penser qu'il n'est permis à personne de se faire justice ; 2° s'il a surpris l'adultère dans sa propre maison. Cette restriction a paru nécessaire. On a craint que, si le meurtre, commis dans tout autre lieu, était également excusable, la tranquillité des familles ne fût troublée par des époux méfiants et injustes qu'aveuglerait l'espoir de se venger des prétendus égarements de leurs épouses. »

362. Enfin, la loi a inscrit parmi les faits de provocation un violent outrage à la pudeur :

« Art. 325. Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables. »

Cette disposition peut, à la première vue, vous sembler inutile. Car l'art. 321 ne considère-t-il pas comme des faits de provocation toutes les violences graves envers les personnes ? Et comment ne pas ranger parmi ces violences les attentats et les outrages à la pudeur ? Ces actes constituent donc une excuse légale du meurtre et des blessures. L'art. 325 n'a eu d'autre objet que

d'appliquer cette règle à une blessure particulière qui, si elle n'avait pas été spécialement prévue, aurait pu donner lieu à des doutes.

364. Lorsque l'excuse est admise, la peine dont le crime est passible est atténuée dans les proportions qui suivent :

« Art. 326. Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, s'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans ; — s'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans. — Dans les deux premiers cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. — S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de six jours à six mois. »

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

HOMICIDE, BLESSURES ET COUPS NON QUALIFIÉS CRIMES NI DÉLITS.

365. L'homicide et les blessures volontaires sont non-seulement excusables, mais légitimes, lorsqu'ils ont été commandés soit en vertu d'un ordre légal, soit par la nécessité actuelle de la défense. L'ordre légal ou la nécessité d'une légitime défense constituent, non plus seulement des faits d'excuse, mais des faits justificatifs qui effacent toute criminalité.

La première de ces causes de justification est prévue par l'art. 327 :

« Art. 327. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime. »

La loi a dû se borner à poser ce principe sans prévoir tous les cas où il peut être appliqué. Elle soumet la justification de l'agent à une double condition : il faut, d'abord, que l'homicide ait été commis dans un cas où la loi l'autorisait, il faut ensuite qu'il ait été commandé par le fonctionnaire qui avait le droit d'apprécier la nécessité. Il est clair que, sans le concours de l'une et de l'autre de ces deux conditions, la vie des citoyens serait abandonnée aux violences des agents du pouvoir sans aucune garantie. Il est nécessaire de consacrer d'abord le droit et ensuite la légitime application de ce droit. On peut citer comme exemple d'homicide légal le fait du militaire qui, sur l'ordre de ses chefs, tire sur les ennemis pendant la guerre, ou sur des rebelles, pendant les troubles civils. Nous avons déjà parlé de cette cause de justification (n° 180, p. 187).

366. La seconde cause de justification est la nécessité actuelle de la défense :

« Art. 328. Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

« L'homicide est légitime, dit l'exposé des motifs, lorsqu'il est commandé

par la défense de soi-même, soit qu'on ait été frappé ou qu'on se trouve dans un pressant danger de l'être, et que, ne pouvant attendre des secours de la loi, entraîné par l'instinct conservateur de son existence, on repousse la force par la force. » Toutes les législations, en effet, ont considéré ce droit de défense comme un droit naturel, que chaque membre de la société peut revendiquer, lorsque la loi ne suffit pas pour le protéger. Mais quand y a-t-il nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ? C'est là ce que nous devons examiner. On doit, d'abord, inférer des termes de la loi qu'elle n'a voulu protéger que la défense de la personne, car elle ne parle que de la défense de *soi-même* ou *d'autrui*. Aussi, lorsque l'attaque est dirigée contre les biens, comme dans le cas prévu par le 1er § de l'art. 322, l'homicide peut être, dans certaines circonstances, excusable, il cesse d'être justifiable. On doit encore inférer du texte de la loi que la défense, pour devenir légitime, doit être nécessaire, c'est-à-dire commandée par un péril actuel : il n'y a, en effet, de nécessité actuelle, que celle où la force appelle la force, où le danger est présent et provoque instantanément la défense. Enfin, cette défense ne peut être légitime qu'autant que l'agression est injuste : ainsi les rebelles contre lesquels la force légale serait employée ne pourraient évidemment invoquer cette exception, puisque, en état de flagrant délit, ils ne peuvent se présenter en état de légitime défense contre l'autorité légale.

L'art. 329 comprend dans les cas de légitime défense les deux cas suivants :

« Art. 329. Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants : — 1° Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés, en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances ; — 2° Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence. »

Dans les deux cas dont il s'agit, il y a lieu de craindre des violences contre les personnes où ces violences ont été commises : il y a nécessité actuelle de la défense. Cette défense est légitimée, soit par une escalade ou effraction de nuit, parce qu'une agression de nuit menace les personnes autant que les propriétés, soit par des violences commises même de jour par des voleurs ou des pillards, parce que ces violences établissent l'état de légitime défense.

VINGT ET UNIÈME LEÇON.

367. Je vais essayer de terminer dans cette leçon l'examen des crimes et délits contre les personnes ; nous n'avons examiné encore que l'homicide, les coups et les blessures ; à côté de ces premiers attentats il en est plusieurs autres, qui ont des caractères particuliers et sont soumis à des règles spéciales. Il importe de déterminer nettement le caractère de chacun d'eux et de préciser les éléments distincts de leur incrimination.

ATTENTATS AUX MŒURS.

Le Code comprend sous ce titre et dans la même section l'outrage public à

la pudeur, l'attentat à la pudeur et le viol, l'excitation des mineurs à la débauche, l'adultère et la bigamie Tous ces faits n'ont de commun que leur immoralité : ils diffèrent par leur gravité, par les faits qui les caractérisent, par leur but même. Nous suivrons dans leur examen l'ordre même de notre Code.

368. Le premier de ces attentats est l'outrage public à la pudeur :

« ART. 330. Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur sera punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 16 à 200 fr. »

Qu'est-ce qu'un outrage à la pudeur ? La loi ne l'a pas défini. Il faut tenir pour constant, d'une part, que cette expression ne peut s'entendre de simples injures, quelque outrageantes, quelque grossières qu'elles soient, elle ne s'applique qu'à des faits matériels, à des actes ; et, d'une autre part, qu'elle renferme toutes les actions contraires aux bonnes mœurs, qui par leur licence ont dû être l'occasion de leur scandale pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui fortuitement ont pu en être les témoins. Ainsi, tous les actes impudiques qui, sans attenter particulièrement à la personne de qui que ce soit, sont de nature à blesser les regards et la pudeur de ceux qui en sont témoins, rentrent dans cette catégorie. Mais il faut que le délit ait été commis publiquement : c'est la publicité qui fait sa criminalité, car c'est le scandale, l'offense à l'honnêteté publique que la loi punit. Cette publicité existe toutes les fois que l'outrage est commis dans un lieu public, ou que, même commis hors d'un lieu de cette nature, il a pu frapper les regards du public.

369. L'art. 331 prévoit l'attentat à la pudeur sans violence :

« ART. 331. Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de treize ans, sera puni de la réclusion. »

Cet article a été introduit dans le Code pénal par la loi du 28 avril 1832. La loi n'avait puni jusque-là l'attentat à la pudeur que lorsqu'il avait été commis avec violence. Il en résultait que la plupart des attentats commis sur de jeunes enfants, n'étant point accompagnés de violences physiques, échappaient à toute répression. C'est là la lacune que le législateur a voulu réparer : il punit la séduction exercée sur les enfants de moins de onze ans, la corruption pratiquée sur leur volonté, l'entraînement criminel qu'ils subissent. Par les mots d'*attentat à la pudeur*, qui sont peut-être ici assez inexacts puisque l'attentat suppose en général la violence, il faut entendre tous les actes qui attentent à la pudeur de l'enfant, qui ont pour effet de le flétrir et de le corrompre. Mais s'il y a présomption d'une violence morale que l'âge de moins treize ans a fait établir, cette présomption cesse si l'enfant est d'un âge supérieur. Il s'ensuit que l'attentat et l'âge de la victime sont les deux conditions essentielles du crime prévu par l'art. 331.

370. Il faut ajouter que la loi du 13 mai 1863 a introduit dans cet article une modification importante en substituant l'âge de treize ans à l'âge de onze ans.

On doit applaudir à la pensée morale qui, pour protéger l'enfance contre d'odieux attentats, en prolonge la durée. Il est bien de préserver l'enfant le plus longtemps possible, aussi longtemps qu'il demeure enfant, contre la séduction qu'on ne pratique à son égard que pour le flétrir et le corrompre. Il faut prendre garde néanmoins que, plus on approche de l'âge nubile, et plus il y a lieu de craindre que la volonté ne vienne contredire la présomption de contrainte morale qui est l'élément du délit. Le péril est de confondre l'attentat à la pudeur avec l'immoralité.

871. Un 2ᵉ § a été ajouté à l'art. 331.

« Art. 331. 2ᵉ §. Sera puni de la même peine l'attentat à la pudeur commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur, même âgé de plus de treize ans, mais non émancipé par mariage. »

Cette innovation rétablit en d'autres termes une incrimination que l'on trouve dans notre ancienne législation, mais que notre législation avait jusqu'ici répudiée, le crime d'inceste. La loi suppose que la contrainte morale que les ascendants peuvent exercer se prolonge au delà de l'âge de treize ans et résulte de la seule autorité personnelle. Toutefois, quand la victime a passé cet âge, n'est-il pas évident que l'attentat sans violence n'est plus qu'une séduction? Ce n'est donc pas seulement l'abus d'autorité qui est puni ici, c'est la séduction personnelle des ascendants, c'est l'inceste, fait odieux sans doute, mais dont la répression ne peut être obtenue qu'en soulevant des scandales plus redoutables peut-être que l'impunité.

872. L'attentat à la pudeur avec violence a plusieurs degrés: sa gravité dépend 1° de l'âge de la victime; 2° du caractère même de l'attentat; 3° de la qualité de l'agent.

« Art. 332. 3ᵉ §. Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion.

C'est là le premier degré du crime. L'attentat n'a point de but déterminé autre que d'offenser la pudeur de la personne sur laquelle il est exercé : il suffit qu'il ait, par le moyen d'un acte violent, outragé la pudeur, sans autre intention que cet outrage même, pour qu'il rentre dans les termes de la loi. Ainsi il a été jugé que des femmes qui, après avoir dépouillé une autre femme de ses vêtements, l'avaient soumise à de mauvais traitements, étaient coupables d'attentat à la pudeur. Il a encore été reconnu que des ouvriers qui avaient de force procédé à l'examen des parties sexuelles de l'un d'eux s'étaient rendus coupables du même crime. Le Code ne fait aucune distinction entre les attentats inspirés par le désir des jouissances sensuelles et ceux commis par tous autres motifs, tels que la haine, la vengeance ou la curiosité. L'attentat résulte du fait lui-même, quelle que soit l'intention de celui qui le commet. Mais l'attentat reprend ici son caractère distinctif : c'est la violence qui le constitue. L'attentat à la pudeur, lorsqu'il est commis sans violence, n'est pas-

sible d'aucune peine, à moins qu'il ne soit public (art. 330) ou qu'il ne soit commis sur un enfant de moins de onze ans (art. 331). C'est donc l'usage de la force qui fait le crime : elle outrage en violentant la volonté. Il importe peu que l'attentat ait été consommé, tel que l'agent s'était proposé de l'accomplir, ou qu'il ait été seulement tenté, et ait rencontré dans la résistance de la victime un obstacle qui en a empêché l'entier accomplissement. Le crime est le même et la loi a eu soin de le réunir dans la même disposition.

373. L'attentat à la pudeur avec violence prend un caractère distinct et plus grand lorsqu'il a pour but le viol.

« ART. 332. Quiconque aura commis le crime de viol sera puni des travaux forcés à temps. »

Les caractères de ce crime sont les mêmes que ceux de l'attentat à la pudeur, si ce n'est que le fait matériel, qui constitue le plus grand des attentats à la pudeur, emporte avec lui un dommage irréparable. De là la sévérité plus grande de la loi. Il faut d'ailleurs, comme pour l'attentat, que la violence soit constatée soit par la résistance de la victime, soit par les manœuvres frauduleuses qui l'ont enchaînée. Toute hésitation de la part de celle-ci, toute circonstance qui dénoterait une sorte de complicité de sa part ferait disparaître la criminalité de l'acte. Quel est le caractère de la tentative de viol ? n'est-ce qu'un simple attentat à la pudeur ? Il est évident que la tentative caractérisée du crime de viol ne doit pas être confondue avec les attentats à la pudeur avec violence, car elle en diffère par la nature de l'acte et le but que se propose l'agent. La tentative de viol, si elle réunit les caractères déterminés par l'art. 2, est assimilée au crime même, car elle réunit tous les éléments du crime ; elle est plus qu'un attentat, car ce n'est pas seulement l'outrage qu'elle a pour but ; elle conserve donc son caractère distinct, bien qu'elle ait rencontré un obstacle qui a empêché son accomplissement.

374. L'attentat à la pudeur avec violence et le viol puisent une même aggravation dans l'âge de la victime et dans la qualité de l'agent. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, la peine de l'attentat à la pudeur avec violence est la peine des travaux forcés à temps et la peine du viol est le *maximum* de cette peine, c'est-à-dire vingt ans de travaux forcés. « Au-dessous de l'âge de quinze ans, porte l'exposé des motifs du Code, l'innocence doit plus particulièrement commander le respect et faire taire jusqu'aux désirs : l'emploi de la force est d'autant plus révoltant qu'il offre une violation de l'instinct même de la nature et un abus de l'ignorance autant que de la faiblesse de la victime. »

375. L'aggravation résultant de la qualité fait l'objet de l'art. 333 :

« ART. 333. Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été

aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle des travaux forcés à temps, dans le cas prévu par le § 1er de l'art. 331, et des travaux forcés à perpétuité, dans les cas prévus par l'article précédent. »

L'aggravation édictée par cet article a quatre causes distinctes : l'autorité de l'agent sur la victime, sa qualité de domestique dans la maison où le crime est commis, l'autorité attachée au titre de fonctionnaire ou de ministre du culte, enfin l'assistance qu'il reçoit dans l'exécution.

Quelles sont les personnes qui ont autorité sur la victime ? La loi ne désigne nominativement que les ascendants et les instituteurs; il faut nécessairement comprendre dans cette disposition toutes les personnes qui sont investies soit d'une autorité légale, comme les pères et mères, les tuteurs et curateurs, soit d'une autorité de fait, comme celle du mari sur les enfants d'un premier mariage ou des maîtres sur les domestiques, des patrons sur les ouvriers. Il importe peu que l'autorité dérive de la loi ou de la position des personnes, il suffit qu'elle existe et qu'elle ait été un des moyens qui ont facilité le crime.

La qualité de serviteur à gages est un élément d'aggravation, non-seulement lorsque le crime est commis sur les maîtres eux-mêmes, mais encore lorsqu'il est commis sur une des personnes de la famille. L'aggravation s'étend même au cas où l'attentat aurait été commis par un domestique sur un autre domestique de la même maison; il suffit, en effet, d'après les termes précis de l'art. 333, que l'agent ait commis le crime sur une personne soumise à l'autorité des individus dans la maison desquels elle était placée comme domestique : la loi a voulu frapper d'une peine plus forte l'auteur d'un attentat à la pudeur sur l'une des personnes qui sont protégées par l'autorité du chef de la famille, pour avoir ainsi porté le désordre dans la maison où il a été admis.

A l'égard des fonctionnaires et ministres du culte, une question grave s'élève : l'aggravation est-elle nécessairement attachée à leur qualité, ou n'est-ce que lorsqu'ils ont abusé de leurs fonctions pour commettre l'attentat, qu'ils en sont passibles ? Il semble à la première vue que le crime ne doit s'aggraver que dans le cas où la fonction a donné un ascendant sur la personne, un moyen de s'introduire auprès d'elle, en un mot, qu'autant que le délit a été commis sous l'influence des fonctions; car ce n'est pas la qualité, isolée de toute influence, c'est l'abus de la position qui donne au crime une intensité plus grande. Cependant lorsqu'on s'arrête aux termes de la loi, on ne peut s'empêcher de remarquer qu'elle attache l'aggravation à la seule qualité de fonctionnaire ou de ministre du culte, sans distinguer si la fonction a ou n'a pas servi à la perpétration. Il semble que la loi ait voulu poser en principe que les fonctionnaires et les ministres doivent aux autres l'exemple d'une conduite pure et sans tache ; plus répréhensibles quand ils tombent en faute, plus coupables quand ils commettent des crimes, ils doivent être punis davantage.

La quatrième cause d'aggravation est l'assistance. Cette assistance peut être prêtée soit par des complices qui n'ont d'autre but que de faciliter l'exécution du crime, soit par des coauteurs qui se donnent une coopération successive. Il est évident que l'aggravation s'applique à l'un et à l'autre cas. Ce serait faire une injure au législateur que de croire qu'il aurait entendu infliger la même peine à l'individu qui, seul et sans être aidé de personne, aurait commis ou

tenté de commettre un viol, qu'à celui, beaucoup plus coupable, qui se serait fait aider dans son crime par un ou plusieurs complices dont les forces réunies auraient mis leur victime dans l'impossibilité de se défendre, et qui auraient encore pu assouvir tour à tour sur elle toute leur brutalité et joindre ainsi la barbarie à l'outrage.

376. Les art. 334 et 335 prévoient l'attentat aux mœurs commis en excitant à la débauche. Il est inutile de nous arrêter à l'art. 335, qui ne fait qu'ajouter à la peine principale du délit quelques peines accessoires. L'art. 334, qui définit ce délit, est ainsi conçu :

« ART. 334. Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 50 à 500 fr. — Si la prostitution a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement et de 300 à 1,000 fr. d'amende. »

Ce texte a soulevé de nombreuses difficultés. Il est difficile, quand on se trouve en face d'actes immoraux et dépravés, de ne pas chercher, en étendant un peu les termes de la loi, à les comprendre dans ses dispositions répressives. C'est là une tendance à laquelle l'esprit honnête des magistrats se laisse entraîner ; mais c'est un tort ; il n'appartient pas au juge de refaire la loi pénale et d'apporter dans ses interprétations plus de sévérité que le législateur ; sa tâche se borne à déclarer le sens véritable des textes qu'il applique ; il ne doit jamais aller au delà.

377. Première question. L'excitation à la débauche ne doit-elle être imputable qu'aux personnes qui en font métier et trafic ? Ou la loi a-t-elle voulu comprendre, dans sa disposition, non-seulement les proxénètes, mais encore ceux qui corrompent la jeunesse pour satisfaire leurs propres passions ? Cette question a longtemps divisé la jurisprudence ; elle est aujourd'hui résolue. L'exposé des motifs du Code avait nettement indiqué le but du législateur : « Le Code prononce des peines de police correctionnelle contre les personnes convaincues d'avoir débauché ou corrompu la jeunesse : il est en ce point conforme à l'ancienne loi. » Or, les lois anciennes ne punissaient que le maquerellage et non la séduction personnelle. Le rapporteur du corps législatif ajoutait : « En nous occupant des attentats aux mœurs, comment ne pas signaler ces êtres qui ne vivent que pour et par la débauche, qui, rebuts des deux sexes, se font un état de leur rapprochement mercenaire et spéculent sur l'âge, l'inexpérience et la misère pour colporter le vice et alimenter la corruption ? Des législateurs ne les ont punis que du mépris public : mais que peut le mépris sur des âmes aussi avilies ? Punit-on par l'infamie des personnes qui en font leur élément ? C'est par des châtiments, c'est par un emprisonnement et une amende que le projet de loi a cherché à atteindre ces partisans habituels de prostitution. » Le langage de la loi ne fait que confirmer cette explication. Quels sont les agents qu'elle punit ? Ce sont ceux qui excitent, favorisent ou facilitent habituellement la débauche ; ce sont donc les agents de la corruption,

ceux qui fournissent les moyens de rapprochements, les intermédiaires, les instruments de la prostitution. Le second alinéa de l'article vient encore à l'appui de cette interprétation, car il aggrave la peine des agents qui sont chargés de la surveillance des mineurs. Or, il est évident que, sauf la qualité, source de l'aggravation, le délit est le même dans les deux alinéa. Dès lors, comme dans le second, la loi n'assigne aux mères, pères et tuteurs, d'autre rôle que celui d'entremetteurs, de proxénètes, il s'ensuit que dans le premier, il ne s'agit évidemment que des mêmes agents. Il est, au surplus, admis aujourd'hui sans contestation que l'art. 334 ne s'applique qu'aux personnes qui favorisent la débauche des mineurs, non pour elles-mêmes, mais pour satisfaire l'incontinence d'autrui.

378. Deuxième question. Que faut-il entendre par le mot *habituellement* dans l'art. 334? Est-il nécessaire qu'il y ait plusieurs victimes? L'habitude résulte-t-elle de plusieurs actes de corruption commis sur la même personne? La loi punit d'un manière générale tous ceux qui trafiquent de la corruption de la jeunesse, qui l'excitent à la débauche et lui en facilitent les moyens pour la livrer à la prostitution, pourvu que la fréquence et la répétition des faits prennent le caractère d'une habitude criminelle; or, cette habitude peut évidemment résulter soit des faits de corruption répétés à différentes époques envers la même personne, soit des mêmes faits successivement pratiqués envers des personnes différentes.

379. Troisième question. L'habitude est-elle une circonstance constitutive du délit dans le deuxième paragraphe de l'art. 334 aussi bien que dans le premier? On avait pensé que les termes de ce deuxième alinéa ne se lient pas nécessairement avec le premier; que, dans le premier alinéa, ce délit, imputé à des tiers, ne pouvait se constituer que par une succession de faits, tandis que, dans le second, le même délit, imputé aux pères, mères et tuteurs, existait par la perpétration d'un seul fait. Cette distinction n'est pas fondée. Le premier alinéa exige, pour l'application de la peine, que le prévenu ait excité, favorisé ou facilité habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse, la circonstance de l'habitude est donc un élément constitutif du délit. Or, le deuxième alinéa change-t-il les conditions de ce délit? Substitue-t-il une nouvelle incrimination à la première? Nullement; il ne fait que prévoir une circonstance aggravante du même délit résultant de l'autorité appartenant aux personnes chargées de la surveillance des mineurs; il ne modifie donc en aucune manière les éléments de l'incrimination et l'art. 335, qui définit les incapacités auxquelles peuvent être accessoirement condamnés les coupables et qui comprend les cas prévus par les premier et deuxième alinéa, ne les considère que comme constituant un seul délit; il faut donc conclure que le législateur n'a pas fait de ce deuxième alinéa un délit distinct et spécial.

380. Quatrième question. Est-il nécessaire, pour que le délit existe, que le mineur ait été flétri par la débauche? Nullement; le délit ne réside pas dans l'acte de corruption ou de prostitution, mais dans l'acte de proxénétisme qui tend à faciliter, à exciter cette corruption ou cette prostitution; dès que le

prévenu a prêté son entremise et a été intermédiaire entre le séducteur et la victime, le délit est consommé à son égard : la loi punit l'excitation à la débauche, lorsqu'elle résulte des faits réitérés qui constituent une habitude.

Vous connaissez maintenant les caractères constitutifs du délit d'attentat aux mœurs. L'art. 334 n'a compris dans ses dispositions que les personnes qui s'entremettent pour faciliter et favoriser la débauche : il faut, pour l'existence du délit : 1° que la corruption ait été excitée au profit, non d'une passion personnelle, mais des passions d'autrui : 2° qu'il y ait habitude de cette extrémité, c'est-à-dire réitération des actes d'excitation sur plusieurs personnes et même sur une seule.

381. J'arrive maintenant, en suivant l'ordre des articles du Code, à un délit que la loi a classé parmi les attentats aux mœurs, mais qui conserve un caractère particulier et des règles distinctes : le délit d'adultère. L'exposé des motifs du Code explique sur ce sujet la pensée du législateur : « Il est une infraction aux mœurs moins publique que la prostitution érigée en métier, mais presque aussi coupable ; si elle ne suppose pas des habitudes aussi dépravées, elle présente la violation de plus de devoirs : c'est l'adultère. Placé dans tous les codes au nombre des plus graves attentats aux mœurs, à la honte de la morale, l'opinion semble excuser ce que la loi doit punir; une espèce d'intérêt accompagne le coupable; les railleries poursuivent la victime. Cette contradiction entre l'opinion et la loi a forcé le législateur à faire descendre dans la classe des délits ce qu'il n'était pas en sa puissance de mettre au rang des crimes. » Mais le législateur ne s'est pas borné à modérer les peines de ce délit, il en a environné la poursuite de formes et de conditions qui la rendent difficile. Ces conditions et ces formes sont inscrites dans le Code pénal, à côté de l'incrimination. Nous devons examiner : 1° les caractères du délit ; 2° les règles relatives à sa poursuite.

Le délit d'adultère n'est point défini par la loi. Il réside dans le commerce illicite d'un homme et d'une femme, lorsque l'un de ces deux agents est marié. Il faut un commerce illicite, car on ne doit pas confondre tous les actes immoraux avec la consommation même de l'adultère. Il faut le mariage de l'un des coupables au moins, car c'est ce mariage qui fait la faute. Enfin, il est inutile d'ajouter qu'il n'y aurait pas de délit, si l'adultère était le *résultat* de la violence ou de l'erreur ; il y a donc une espèce de dol nécessaire pour constituer le délit et qui résulte uniquement de la complicité de la volonté.

382. Les peines de l'adultère sont portées par les art. 337 et 338.

« ART. 337. La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et de deux ans au plus. »

« ART. 338. Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps et en outre d'une amende de 100 à 2,000 fr. »

Une question s'élève sur un premier point : celui que l'art. 338 nomme complice est un véritable coauteur. Mais en dehors de ce coauteur, les personnes qui ont aidé la perpétration du délit, en fournissant, suivant les termes de l'art. 60, les moyens de le commettre, sont-elles passibles des mêmes peines que les deux

urs principaux? Il ne peut à cet égard exister aucun doute. Les art. 59 et nt édicté une disposition générale qui se rattache à tous les crimes et délits ins qu'une exception précise n'en repousse l'application. Ici nous ne trou- aucune exception ; il faut donc tenir pour certain, et telle était aussi la sition de notre ancienne jurisprudence, que tous les agents qui, par l'un noyens prévus par l'art. 60, se sont rendus complices du délit, peuvent en ıger la responsabilité.

38. Cela posé, il faut expliquer les règles spéciales qui s'appliquent à la suite de ce délit. La première de ces règles est que l'adultère ne peut être oncé que par le mari. Tels sont les termes formels de l'art. 336. Ainsi, e poursuite n'est possible tant que le mari n'a pas lui-même porté plainte. ls sont les effets de cette plainte? Si l'on se tient dans les termes précis . 336, on doit décider que la plainte n'a pas d'autre effet que de permettr ction publique, arrêtée jusque-là, de prendre son cours : ce texte, en effet, lonne au mari que le droit exclusif de porter plainte, il ne lui attribue une autre faculté. Mais l'art. 337 ajoute que « le mari restera le maître rêter l'effet de la condamnation, en consentant à reprendre sa femme. » Et sulte de cette disposition, déjà consacrée par l'art. 309 du Code civil, que ari, au pouvoir de retenir l'action publique enchaînée, réunit celui d'ané- r la poursuite et le jugement. Or, ne peut-on induire de là que le mari, qui end l'exécution du jugement, peut suspendre la poursuite, qu'il a dès lors e les mains l'action publique elle-même et que ce n'est pas le ministère lic, mais lui-même qui l'exerce? Je ne crois pas que cette conséquence exacte. Le droit de remettre la peine suppose nécessairement le droit de ettre la poursuite elle-même; car on ne saurait admettre que le mari, qui réconcilié avec sa femme dans le cours du procès et qui tient de la loi le voir d'annuler les effets du jugement, ne pût pas arrêter le procès et pré- r le jugement même. Il importe à l'intérêt du mariage, qui est le plus d intérêt social, que l'adultère n'acquière pas par un jugement une certi- judiciaire et que le pardon du mari soit toujours accueilli comme une uve légale que le délit n'a pas été commis. Mais de là suit-il que le mari re être considéré comme investi de l'action publique? Le ministère public, ne peut ni saisir la justice sans une plainte, ni continuer la poursuite ès le désistement, conserve, entre ces deux actes, la plénitude de l'action lique et l'exerce librement en faisant toutes les réquisitions qu'il juge e. Son pouvoir est restreint, mais il continue de subsister dans les limites l reçoit de la loi. Le mari, dans l'intérêt du mariage, est investi d'une dou- prérogative : mais il ne faut pas étendre ses droits au delà des termes fixés la loi. Les peines du délit ne sont point établies dans un intérêt de ven- nce et au profit du mari, mais dans un intérêt de justice et au profit de la été.

e là il suit 1° que, s'il faut que le mari porte plainte, il n'est pas néces- e qu'il se porte partie civile au procès ; car la loi n'exige que la plainte ; n'exige pas le concours de l'action du mari; 2° que le seul appel du mari, ès un premier jugement, ne peut saisir le juge d'appel que de l'action civile ie l'autorise ni à prononcer une peine, si le juge de première instance n'en

a prononcé aucune, ni à aggraver les peines encourues; car si le ministère public n'a pas appelé, l'action publique, dont il a seul l'exercice, est éteinte; le mari, qui n'a que le droit de plainte et le droit de désistement, n'a pas le droit de faire revivre une action éteinte. Ce droit serait même contraire à l'esprit de la loi qui ne lui a donné ses priviléges que dans l'intérêt de l'union de la famille, et qui ne lui en a reconnu aucun pour en perpétuer la discorde; 3° que le ministère public peut appeler *à minimâ*, lors même que le mari n'appelle pas du jugement intervenu sur la plainte; car ce défaut d'appel n'équivaut pas à un désistement, il a saisi la justice et l'action suit son cours jusqu'à ce qu'il use du droit qu'il a de l'arrêter.

384. Les priviléges du mari s'étendent, en partie du moins, jusqu'au complice. Le complice ne peut, comme la femme, être poursuivi que sur la plainte du mari. Mais il suffit qu'il ait dénoncé sa femme pour que le complice puisse être poursuivi, d'office, car dès que le ministère public est saisi du délit, il peut en poursuivre tous les auteurs. Le mari pourrait-il dénoncer le complice et garder le silence sur sa femme? Non; la cause du prévenu est indivisible de celle de la femme; la condamnation du complice serait la condamnation morale de la femme, alors même qu'elle ne serait pas comprise dans les poursuites; et, d'ailleurs, il y a ou il n'y a pas de délit; si le délit existe, il est impossible d'en scinder la poursuite. Il en est de même en ce qui touche le désistement: le désistement du mari relatif à la femme forme une fin de non-recevoir relativement au complice, car la réconciliation du mari et de la femme équivaut à la preuve légale que l'adultère n'a point été commis, et, par une conséquence nécessaire, qu'il n'existe point de coupable de ce délit. Mais si le désistement n'intervient qu'après le jugement définitif, son effet est uniquement de faire cesser la peine de la femme et ne s'étend point au complice. Quand la preuve de l'adultère est faite, quand le jugement l'a judiciairement constaté, l'intérêt de la paix de la famille n'exige plus que le pardon du mari s'étende au complice.

385. La plainte du mari peut rencontrer plusieurs fins de non-recevoir. La première est prévue par l'art. 336. Cet article porte que la faculté de dénoncer l'adultère de la femme cessera pour le mari « s'il est dans le cas prévu par l'article 339. » Or, que prévoit l'art. 339? que « le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de 100 à 2,000 fr. » C'est une incapacité qui frappe le mari; il perd, à raison de sa conduite, son droit de plainte; comtempteur des droits de la famille, il ne lui appartient pas de revendiquer les mêmes droits contre sa femme. La seconde fin de non-recevoir est la réconciliation des époux : cette réconciliation, dès qu'elle est constatée, et soit qu'elle ait précédé ou suivi la plainte, éteint la plainte, et la femme peut dès lors la faire valoir. Elle peut encore opposer à son action son interdiction, puisque le mari serait frappé d'incapacité pour rendre plainte. Pourrait-elle se faire une fin de non-recevoir de la connivence de celui-ci à l'adultère même? Cette fin de non-recevoir existait dans notre ancienne jurisprudence, mais aucun texte de nos lois nouvelles ne l'a confirmée, et l'infamie du mari n'est point une excuse pour l'infamie de la femme.

386. L'art. 339, dont je viens de rappeler le texte, définit le seul cas dans lequel l'adultère du mari peut être puni : c'est lorsqu'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale. Le législateur a pensé que le désordre du mari n'a ni les mêmes dangers ni les mêmes résultats que celui de la femme; qu'il ne pénètre pas en général dans la famille et n'y jette aucun trouble : ce n'est donc que lorsque cette considération générale cesse d'exister, lorsque le désordre entre dans la maison conjugale avec la concubine entretenue par le mari, que la loi incrimine cet acte. Les conditions de cette incrimination sont : 1° que l'adultère du mari ait été commis *dans la maison conjugale*, c'est-à-dire dans la maison du mari, dans la maison commune, dans celle où la femme peut être contrainte de demeurer; 2° que le mari *ait entretenu une concubine* dans cette maison : ce n'est pas seulement l'adultère, c'est l'introduction d'une femme étrangère, c'est l'introduction de cette femme dans le domicile commun qui constitue le délit du mari. Ce délit ne peut, au reste, être poursuivi que *sur la plainte de la femme*, l'art. 339 le dit expressément. Mais la femme n'a point le droit de se désister, car l'art. 339 n'a point reproduit la dernière disposition de l'art. 337; seulement le mari peut opposer à l'action l'exception tirée de la réconciliation; c'est ce qu'on doit inférer de l'art. 272 du Code civil.

387. Il nous reste, sur cette matière, à appeler votre attention sur une dernière exception au droit commun, qui se trouve consignée dans le deuxième paragraphe de l'art. 338, ainsi conçu : « Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. » Vous remarquerez d'abord que cette disposition exceptionnelle n'est relative qu'au complice. Ainsi, l'adultère, soit de la femme, soit du mari, est soumis aux mêmes preuves que tous les autres délits. Ainsi, la preuve du délit d'adultère, à l'égard de la femme, se fait de la manière prescrite par les art. 154, 155, 156 et 189 du Code d'instruction criminelle, puisque aucune disposition ne l'a exceptée de la règle générale et que les termes et les motifs de l'art. 338 ne permettent pas de l'étendre au delà de la personne du complice. Mais, relativement à ce dernier, les moyens de preuve sont limités : « Il importait, a dit l'orateur du corps législatif, de fixer la nature des preuves qui pourront être admises pour établir une complicité que la malignité se plaît trop souvent à chercher, dans des indices frivoles, des conjectures hasardées ou des rapprochements fortuits. Après les preuves du flagrant délit, de toutes les moins équivoques, les tribunaux ne pourront admettre que celles qui résulteraient des lettres ou autres pièces écrites par le prévenu; c'est dans ces lettres, en effet, que le séducteur dévoile sa passion et laisse échapper son secret. » Le flagrant délit est défini par l'art. 41 du Code d'instruction criminelle; quant aux lettres ou autres pieces écrites par le prévenu, il y a lieu de remarquer : 1° que la loi ne demande pas que les lettres soient signées; il suffit qu'elles soient de son écriture; 2° que ces mots *ou autres pièces* écrites par le prévenu embrassent toutes les pièces quelconques, dont on pourrait faire ressortir la preuve de la complicité; on doit donc y ranger l'interrogatoire *signé* du prévenu, et dans lequel serait consigné l'aveu de l'adultère.

388. Il reste, pour terminer l'examen des attentats aux mœurs, à nous occuper du crime de bigamie. L'art. 340 est ainsi conçu :

« Art. 340. Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage, connaissant l'existence du précédent, sera condamné à la même peine. »

Le crime de bigamie consiste donc dans le fait de contracter un nouveau mariage avant la dissolution du premier. De là les trois conditions constitutives du crime : le lien d'un premier mariage, le fait d'en contracter un autre avant la dissolution du premier, l'intention frauduleuse qui fait la criminalité de l'action. Quelques questions peuvent s'élever à ce sujet.

En premier lieu, si le premier mariage est dissous soit par la mort naturelle, soit par l'effet d'une nullité radicale, avant que le second ait été contracté, il n'y a pas de crime, puisqu'il n'y a pas deux mariages existant simultanément. Mais si la nullité du premier mariage n'a pas encore été déclarée, en est-il encore ainsi? Il faut répondre affirmativement. Peut-on condamner un accusé avant que la preuve du crime qui lui est imputé soit acquise d'une manière irréfragable? Non, sans doute. Peut-on le condamner sans avoir la certitude que l'action qui constitue son crime prétendu ne prendra pas, par un événement qui peut survenir, le caractère de crime? Non encore. Peut-on le condamner provisoirement? Pas davantage. Cependant qu'arriverait-il si le condamné pour crime de bigamie faisait ensuite déclarer son premier mariage nul? Certainement alors on serait forcé de reconnaître que le prétendu bigame a été condamné comme tel avant que son crime fût constaté, qu'il a été condamné avant que l'action qui lui était imputée à crime fût irrévocablement jugée criminelle, en un mot, qu'il a été jugé provisoirement. Mais, tout en reconnaissant ces tristes vérités, quel remède aurait-on pour faire cesser une condamnation qui, par l'événement, se trouverait sans base? La loi n'en a indiqué aucune, et les juges seraient sans pouvoir pour suppléer à son silence. Ainsi le condamné subirait la peine de bigamie, même après la preuve solennellement prononcée qu'il n'est pas bigame. Donc la loi, en exigeant le lien d'un premier mariage, a entendu parler d'un mariage valide.

Le second mariage, dont l'existence constitue le crime, est en lui-même nécessairement nul; mais il faut néanmoins qu'il ait une existence régulière, à moins que sa célébration n'ait été suspendue par un événement indépendant de la volonté de l'agent; car, dans cette hypothèse, il y aurait une tentative légale que la loi assimile à la consommation même du crime. Cette tentative, au surplus, ne résulterait pas du contrat de mariage passé avant la dissolution du premier mariage, car ce contrat n'est pas un acte d'exécution; elle ne pourrait résulter que de l'acte de mariage devant l'officier de l'état civil ou des faits qui commencent l'exécution de cet acte. Les publications requises par un individu déjà marié ne suffiraient pas, ces publications ne sont qu'un acte préparatoire et ne commencent pas l'exécution de l'acte même du mariage.

L'intention frauduleuse est le troisième élément du crime. Le Code pénal de 1791 portait qu'en cas de bigamie « l'exception de la bonne foi pourrait être admise, lorsqu'elle serait prouvée. » Si notre Code n'a pas cru devoir repro-

duire cette exception, c'est qu'il a cru inutile de l'énoncer : elle est de droit commun ; elle est consignée dans ce principe, antérieur à tous les codes, que là où il n'y a point de volonté, il ne peut y avoir de crime. La bonne foi de l'agent consiste dans la croyance où il est que son premier mariage est dissous, croyance qui, pour effacer le crime, doit être fondée sur de très-fortes probabilités. Au surplus, toutes les questions relatives à la nullité du premier mariage appartiennent à la juridiction civile et doivent suspendre l'action criminelle jusqu'à ce qu'elles soient résolues.

ARRESTATIONS ILLÉGALES ET SÉQUESTRATIONS DES PERSONNES.

389. Les art. 341, 342, 343 et 344 prévoient le crime qui était connu dans notre ancienne jurisprudence sous le nom de *chartre privée*. Il ne s'agit point ici des arrestations illégales commises par des fonctionnaires publics; cette matière, qui fait l'objet des art. 114 et suivants, a fait l'objet de notre précédent examen. Les dispositions actuelles n'ont trait qu'aux attentats à la liberté commis par des particuliers. L'art. 341 définit en ces termes le crime de détention illégale :

« ART. 341. Seront punis de la peine des travaux forcés à temps ceux qui, sans ordre des autorités constituées et hors le cas où la loi ordonne de saisir des prévenus, auront arrêté, détenu ou séquestré des personnes quelconques. »

Il résulte de ce texte que deux conditions sont nécessaires pour constituer le crime : 1° un fait d'arrestation, de détention ou de séquestration; 2° l'illégalité de ce fait. Je dis un fait d'arrestation, de détention ou de séquestration; car les expressions de la loi indiquent trois natures de crimes qui, quoique analogues, peuvent exister isolément; en effet, l'arrestation illégale peut exister comme crime, sans avoir été suivie de détention ni de séquestration, et ces deux derniers faits constituent eux-mêmes des crimes distincts qui ont chacun des éléments qui leur sont propres. Quant à l'illégalité de la détention, elle existe par cela seul qu'elle a eu lieu sans ordre des autorités constituées et hors le cas où la loi ordonne de saisir les personnes. Il faut vous reporter à la loi de la procédure criminelle qui énumère les cas où il y a lieu à l'arrestation des inculpés.

En général, tous les complices sont frappés des mêmes peines que l'auteur principal; il faut donc appliquer aux complices du crime prévu par l'article 341 les règles écrites dans les art. 59 et 60. La loi toutefois a pensé que les règles pourraient être insuffisantes et elle a créé un nouveau cas de complicité.

« Deuxième paragraphe de l'art. 341. Quiconque aura prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration, subira la même peine. »

La prestation d'un local est assimilée à la fourniture d'instruments destinés à l'exécution du crime. Il est inutile d'ajouter que cette prestation doit avoir été faite *avec connaissance*.

Les art. 342, 343 et 344 ont pour unique objet de graduer la peine d'après les circonstances qui ont accompagné la détention. La peine est de deux à cinq

ans d'emprisonnement, si la personne arrêtée a été rendue à la liberté avant le dixième jour accompli et avant toute poursuite. Elle est des travaux forcés à temps, du onzième jour au trentième. Elle est des travaux forcés à perpétuité : 1° si la détention a duré plus d'un mois ; 2° si l'arrestation a été exécutée avec un faux costume, sous un faux nom, ou sur un faux ordre de l'autorité publique ; 3° si l'individu arrêté, détenu ou séquestré, a été menacé de la mort. Enfin, la peine est celle de mort, si les personnes arrêtées, détenues ou séquestrées ont été soumises à des tortures corporelles.

CRIMES ET DÉLITS TENDANT A EMPÊCHER OU DÉTRUIRE LA PREUVE DE L'ÉTAT CIVIL D'UN ENFANT OU A COMPROMETTRE SON EXISTENCE.

390. La loi a réuni sous ce titre des faits qui n'ont ni la même nature ni le même but : les uns sont dirigés contre l'état civil de l'enfant, les autres contre sa vie. Mais ils ont un lien commun ; ils menacent l'existence civile ou matérielle de l'enfant ; ils provoquent sur un être qui ne peut se défendre la prévoyante protection de la loi. J'examine d'abord les crimes et délits qui ont pour but d'altérer l'état civil de l'enfant.

« ART. 345. Les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la réclusion. — La même peine aura lieu contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer. »

Le crime d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, connu dans notre ancien droit sous le nom de suppression de part, comprend tous les faits ou fausses déclarations qui donnent à un enfant une famille à laquelle il n'appartient point et le privent de celle à laquelle il appartient, ou qui, par un moyen quelconque, lui font perdre l'état que la loi lui garantissait. Il faut entendre par *enfant* un être organisé et vivant, car l'enfant qui n'est pas né viable n'a pas d'état et ne transmet aucun droit. L'art. 345 a essentiellement pour objet d'assurer son état civil, et si le législateur a eu en vue d'assurer l'état civil d'un enfant, ce n'a pu être que dans la supposition que celui-ci serait vivant. Cet article serait donc inapplicable au cas d'inhumation clandestine d'un enfant mort-né. C'est donc une condition constitutive et substantielle du crime que l'enfant supprimé soit né vivant. Il faut ensuite que la suppression ait été effectuée avec l'intention de changer son état.

Mais de cette interprétation que l'art. 345 ne dispose que pour la suppression d'un enfant vivant et qu'il cesse d'être applicable s'il n'est pas établi que l'enfant supprimé ait vécu, résultait une véritable lacune dans la loi. Car la femme récemment accouchée qui ne représente pas son enfant et qui n'en rend aucun compte n'encourait aucune peine. La garantie sociale manquait à l'enfant qui vient de naître. La mère qu'un sentiment de honte ou tout autre mobile sollicite au crime pouvait s'assurer l'impunité par une suppression complète, car elle mettait la justice dans l'impossibilité de s'assurer si l'enfant avait vécu. Pour remplir cette lacune, la loi du 13 mai 1863 a in-

troduit, entre les deux paragraphes de l'art. 345, un nouveau paragraphe qui forme le 2e et qui est ainsi conçu :

« S'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, la peine sera d'un mois à cinq ans d'emprisonnement; s'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, la peine sera de six jours à deux mois d'emprisonnement. »

On a considéré que la non-représentation du cadavre ne supposait pas nécessairement une distinction volontaire; qu'elle pouvait s'expliquer par d'autres circonstances, peu communes sans doute, mais possibles; que même la destruction volontaire n'excluait pas forcément l'hypothèse de l'enfant mort-né, car il pourrait arriver que le sentiment de la honte, aveugle, irrésistible, et ne laissant de place à aucun calcul de prudence, eut poussé à l'anéantissement de tous les témoignages de la faute. On a voulu dès lors laisser à la femme, accusée ou prévenue, le bénéfice de ces doutes et de ces possibilités et l'on a dit: l'enfant doit être représenté vivant ou mort; il faut à ce principe nécessaire une sanction pénale. Si l'enfant n'est pas représenté, il y aura crime ou délit de suppression : crime si la suppression est d'un enfant né vivant; délit, s'il n'est pas établi que l'enfant supprimé ait vécu ou si la preuve contraire est rapportée. Pour le cas de suppression criminelle la sanction pénale existait déjà dans le 1er § de l'art. 345; elle restait à faire pour les deux autres cas, tel a été l'objet de la disposition additionnelle.

L'art. 345 prévoit une seconde hypothèse du même crime; c'est la substitution d'un enfant à un autre ou la supposition d'un enfant à une femme qui n'en serait point accouchée. Ce crime a lieu : 1° quand une femme, après avoir feint d'être enceinte, fait paraître au temps de l'accouchement un enfant qu'elle dit provenir de son mari, pour frustrer les héritiers légitimes; 2° quand une femme enceinte substitue, après son accouchement, un enfant à la place de celui dont elle est accouchée; 3° quand un mari et une femme, qui n'ont point d'enfant, en supposent un étranger qu'ils disent être issu de leur mariage; 4° lorsque des étrangers substituent à des pères et mères un enfant étranger au lieu de leur enfant légitime.

391. Une des plus grandes difficulté de la matière que je traite en ce moment est le jugement des questions d'état que soulève la poursuite des crimes de suppression ou de supposition d'enfant. Les art. 326 et 327 du Code civil portent que les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état et que l'action criminelle ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. La loi a tellement craint de faire dépendre entièrement les questions d'état de simples témoignages, qu'elle a proscrit les moyens indirects qui seraient employés pour y parvenir. Telles seraient les plaintes en suppression d'état qui seraient portées devant les tribunaux criminels avant qu'il y ait eu par la voie civile un jugement définitif. Les parties sont renvoyées devant les juges civils. Cette décision est une exception à la règle générale qui, considérant les répressions des crimes comme le plus grand intérêt de l'État, suspend les procédures civiles quand il y a lieu à la poursuite criminelle; mais cette exception s'appuie sur la présomption que la plainte n'aurait pour but que d'éluder la règle du droit civil qui n'admet pas

la simple preuve par témoins dans les questions d'état. (Voy. les art. 319, 320 et 323 du Code civil.) Les art. 326 et 327 ne sont que la sanction de cette prohibition. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état n'aurait pas seulement pour effet d'en faire punir les auteurs, elle emporterait nécessairement la preuve que l'état, dont le plaignant est en possession, n'est pas celui auquel il a droit. C'est là ce que la loi a voulu empêcher. La question d'état constitue donc une question préjudiciable à toute poursuite en suppression d'état. La juridiction criminelle est frappée d'une incompétence absolue : l'action criminelle ne peut commencer qu'après que cette question a été jugée. Toutefois il importe de remarquer que la question d'état n'est préjudicielle à l'action publique : 1° que, lorsqu'elle a pour objet une question de filiation; 2° que lorsque cette filiation est contestée et que la poursuite peut exercer une influence directe sur l'état de l'enfant. Je ne fais qu'indiquer ici ces règles de la procédure; ce n'est pas le lieu de les développer.

392. Les art. 346 et 347 prévoient deux faits de négligence qui peuvent avoir le même effet que le crime :

« Art. 346. Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 du Code civil et dans les détails fixés par l'art. 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 à 300 fr. »

« Art. 347. Toute personne qui, ayant trouvé un enfant nouveau-né, ne l'aura pas remis à l'officier de l'état civil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 58 du Code civil, sera punie des peines portées au précédent article. — La présente disposition n'est point applicable à celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé. »

Ces deux articles ne font qu'apporter une sanction aux art. 55, 56 et 58 du Code civil. C'est donc dans ces derniers articles qu'il faut rechercher les véritables éléments du délit. Ainsi, l'art. 56 du Code civil ne prescrit que la seule déclaration de la naissance : il s'ensuit que l'art. 346 n'est point applicable à celui qui, en déclarant cette naissance, refuse de faire connaître les noms des père et mère. Ainsi cette obligation n'est imposée qu'à certaines personnes : il s'ensuit que l'art. 346 n'est applicable qu'aux mêmes personnes. La même règle d'interprétation s'applique à l'art. 347 : cet article, en se référant à l'art. 58 du Code civil, se renferme dans les termes de ce dernier article et ne peut être étendu au delà.

393. Vous avez vu que le deuxième paragraphe de l'art. 345 punit de la peine de la réclusion ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. C'est là une sorte d'abus de confiance commis au préjudice des parents sur la personne de l'enfant. La loi s'occupe moins de l'état de l'enfant que de l'enfant lui-même. L'art. 348 prévoit un autre fait de la même nature :

« Art. 348. Ceux qui auront porté à un hospice un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, qui leur aurait été confié afin qu'ils en prissent soin ou pour toute autre

cause, seront punis d'un emprisonnement de six semaines à six mois et d'une amende de 16 à 50 fr. — Toutefois, aucune peine ne sera prononcée, s'ils n'étaient pas tenus ou ne s'étaient pas obligés de pourvoir gratuitement à la nourriture et à l'entretien de l'enfant, et si personne n'y avait pourvu. »

Cet article est clairement rédigé et ne demande aucun commentaire. L'abus qu'il prévoit est moins grave que celui qui fait l'objet du deuxième paragraphe de l'art. 345, puisque les traces de l'enfant ne sont pas perdues. Il y a lieu de remarquer toutefois que c'est uniquement l'engagement pris par les personnes dépositaires de l'enfant qui constitue le délit.

891. Les art. 349 et suivants s'occupent spécialement d'un fait qui tend à compromettre l'existence de l'enfant, l'exposition, qui, sans avoir toute la gravité de l'infanticide, participe de son caractère moral et produit souvent les mêmes effets. L'incrimination de la loi ne s'applique qu'aux enfants au-dessous de l'âge de sept ans accomplis : au-dessus de cet âge, l'enfant est réputé pouvoir trouver en lui-même assez de force et de ressources pour se défendre contre les périls qui l'environnent. La loi distingue ensuite, pour marquer les différents degrés de la pénalité, les circonstances qui ont accompagné l'exposition : si elle a eu lieu dans un lieu solitaire ou non solitaire, si elle a été suivie de blessures ou de mort. Le délaissement dans un lieu non solitaire fait l'objet des art. 352 et 353.

« Art. 352. Ceux qui auront exposé ou délaissé en un lieu non solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 16 à 100 fr. »

« Art. 353. Le délit prévu par le précédent article sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 25 à 200 fr., s'il a été commis par les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enfant. »

Que faut-il entendre par un lieu solitaire? Il faut entendre un lieu où l'enfant ne peut pas, suivant toute présomption, trouver des secours. « Les peines, dit l'exposé des motifs, doivent être plus ou moins fortes, suivant le danger qu'on a fait courir à l'enfant ; et ce danger est plus ou moins grand, suivant que le lieu de l'exposition est ou n'est pas solitaire. Il était impossible que la loi donnât une explication précise à cet égard ; elle s'en rapporte aux juges, car le lieu le plus fréquenté peut quelquefois être solitaire, et le lieu le plus solitaire être très-fréquenté. Cela dépend des circonstances. » Ainsi, lorsque l'exposition n'a pas eu lieu dans un endroit solitaire, il y a lieu de présumer que l'agent n'a pas voulu compromettre la vie de l'enfant, qu'il n'a voulu qu'effacer les traces de sa naissance. De là les peines modérées de l'art. 352. Une autre question est de savoir ce qu'il faut entendre par délaissement. Il y a délaissement toutes les fois que l'enfant a été laissé seul et que, par ce fait d'abandon, il y a eu cessation, quoique momentanée, ou interruption des soins et de la surveillance qui lui sont dus. Ainsi ce n'est pas un acte de délaissement que de déposer un enfant dans le tour d'un hospice, lorsqu'il est certain que l'enfant sera recueilli et trouvera les soins qui lui sont nécessaires. Au reste, l'article soumet à un châtiment plus sévère les tuteurs et tutrices, les instituteurs et insti-

tutrices. Plus la loi les environne de pouvoirs et de droits sur l'être impuiss et faible qu'elle leur confie, plus elle doit punir en eux un délaissement (réunit un abus de confiance à la culpabilité qu'ils partagent avec ceux qui sont pas liés par des obligations particulières.

Le délit s'aggrave quand l'exposition a été faite dans un lieu solitaire :

« ART. 349. Ceux qui auront délaissé en un lieu solitaire un enfant au-dessous de l' de sept ans accomplis, ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre a exécuté, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à d ans et d'une de 16 à 200 fr. »

« ART. 350. La peine portée au précédent article sera de deux à cinq ans et l'ame de 50 à 400 fr., contre les tuteurs et tutrices, instituteurs ou institutrices de l'enf exposé ou délaissé par eux ou par leur ordre. »

La seule différence qui sépare ce délit de celui prévu par les art. 352 et : est la solitude du lieu de l'exposition. « Cette exposition, dit l'exposé des mot est plus criminelle si l'enfant est abandonné dans un lieu solitaire : dan premier cas, les auteurs de cet abandon ont voulu moins ôter la vie à l'enf délaissé que faire perdre les traces de sa naissance. Mais l'abandon dans un l isolé et solitaire dénote l'intention de détruire jusqu'à l'existence de l'é infortuné destiné à perdre la vie par un crime, après l'avoir le plus souv reçue par une faute. »

Enfin, les conséquences de l'exposition dans un lieu solitaire retombent son auteur :

« ART. 351. Si, par suite de l'exposition et du délaissement prévus par les art. 349 et : l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action sera considérée comme blessures vol taires à lui faites par la personne qui l'a exposé et délaissé ; et si la mort s'en est sui l'action sera considérée comme meurtre : au premier cas, les coupables subiront la pe applicable aux blessures volontaires ; et, au second cas, celle du meurtre. »

Il faut remarquer que cette aggravation n'est motivée que pour la mutilati les blessures ou la mort. Les souffrances de l'enfant, quelles qu'elles aient être, et la maladie qu'il a encourue ne suffiraient pas ; il faut un préjud permanent. On doit remarquer encore que la loi assimile au meurtre le dél sement dans un lieu solitaire suivi de mort, parce qu'elle suppose dans l'age sinon la volonté de donner directement la mort, au moins celle d'exposer l'e fant indirectement à une mort presque certaine.

ENLÈVEMENT DE MINEURS.

395. L'enlèvement de mineurs se présente dans notre Code sous deux pects différents, suivant qu'il est opéré à l'aide de la fraude ou de la violen ou à l'aide de la séduction. Les art. 354 et 355 s'occupent de la première hy thèse :

« ART. 354. Quiconque aura, par fraude ou violence, enlevé ou fait enlever des mine ou les aura entraînés, détournés ou déplacés, ou les aura fait entraîner, détourner ou placer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels étaient soumis ou confiés, subira la peine de la réclusion. »

« ART. 355. Si la personne ainsi enlevée ou détournée est une fille au-dessous de seize ans accomplis, la peine sera celle des travaux forcés à temps. »

Il importe de fixer d'abord le caractère fondamental de ce crime : la loi l'a considéré, comme l'avait fait l'ancienne jurisprudence, comme une atteinte à l'autorité des pères, mères et autres personnes au pouvoir desquels les mineurs se trouvent soumis, *raptus in parentes*. Il importe peu, pour l'existence du crime, que l'enlèvement ait été suivi de quelque attentat sur la personne même du mineur; cet attentat peut être l'objet d'une action distincte; mais il n'est nullement nécessaire pour incriminer l'enlèvement qui prend uniquement son caractère criminel dans le déplacement illicite du mineur et sa soustraction à l'autorité qui le protége. Il suit de là qu'il est nécessaire de constater comme une circonstance élémentaire à l'autorité de quelle personne le mineur était confié et en quels lieux il a été déplacé ou détourné.

Le but du crime ainsi déterminé, il consiste tout entier dans le fait matériel de l'enlèvement. La loi a accumulé les mots pour comprendre tous les modes d'enlèvement; il est clair que l'entraînement, le détournement ou le déplacement ont la même signification et sont destinés seulement à prévoir toutes les nuances du même fait. Ce fait consiste à enlever le mineur des lieux où il se trouve placé sous l'autorité de sa famille ou des personnes auxquelles il a été confié. Il faut toutefois que cet enlèvement soit opéré *par fraude ou violence*. La loi n'a pas défini ces deux circonstances. L'orateur du corps législatif a déclaré que le projet de loi punissait : « quiconque aura détourné, entraîné ou déplacé les mineurs par violence ou par fraude, et par conséquent à l'aide de menaces, de philtres, de liqueurs enivrantes ou de tous autres moyens qui les auraient privés de l'usage de leur volonté. » On voit que la fraude couvre, dans la pensée du législateur, une idée de contrainte. Il en serait de même de tous les piéges employés pour égarer les pas des mineurs, pour leur faire croire qu'ils sont attendus dans tel ou tel lieu, qu'ils s'y rendent par un ordre supposé de leurs parents ou tuteurs.

L'art. 354 s'applique à tous les mineurs de vingt et un ans, puisqu'il ne fait aucune distinction. La jurisprudence a cependant excepté les femmes mineures mariées, parce que l'état de minorité légale cesse par le mariage; il faudrait étendre cette décision à tous les mineurs émancipés. Mais l'art. 355 fait une cause d'aggravation du cas où la personne enlevée est une fille au-dessous de seize ans accomplis : la loi a pensé qu'un tel enlèvement n'a pu avoir lieu que pour abuser de la personne ou pour forcer les parents à consentir au mariage, et elle a cru devoir le frapper d'une plus énergique répression.

396. Après le rapt de violence, la loi a placé le rapt de séduction.

« ART. 356. Quand la fille au-dessous de seize ans aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de vingt et un ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps. Si le ravisseur n'avait pas encore vingt et un ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

Il ne s'agit plus ici des mineurs en général : la loi a cru qu'au-dessous de seize ans une fille est douée d'assez de force et de raison pour se défendre de

la séduction ; elle ne la défend que contre la violence et la fraude. Ce n'est qu'au-dessous de cet âge qu'elle la protége, en outre, contre la séduction. Peu importe alors que le ravisseur ait employé la violence, le dol, la fraude ou seulement la séduction. Il est indifférent qu'il ait entraîné de force la victime loin de son asile ou que celle-ci l'ait suivi sans contrainte. Le consentement donné par une fille au-dessous de seize ans n'a aucune influence sur la nature de la peine ; il est censé arraché à la timidité ou être l'effet décevant des illusions et des prestiges dont il est si facile d'entourer l'inexpérience et la crédulité de cet âge. Ainsi, dans l'espèce de l'art. 356, tout le crime est dans le fait matériel de l'enlèvement, soit qu'il ait été opéré par séduction ou violence, qui soustrait la jeune fille à la puissance des personnes sous la protection desquelles elle est placée. Le fait, au reste, cesse d'être qualifié crime, si le ravisseur n'a pas l'âge de vingt et un ans : le législateur a pensé qu'il était permis de douter qu'il eût senti toutes les conséquences de son action.

397. L'art. 357 prévoit une fin de non-recevoir qui s'applique à tous les cas d'enlèvement, soit qu'ils soient prévus par l'art. 35 ou par l'art. 356 :

« Art. 357. Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. »

Écoutez d'abord sur cet article l'exposé des motifs du Code : « Si le ravisseur a épousé la personne qu'il avait enlevée, le sort des coupables dépendra du parti que prendront ceux qui ont droit de demander la nullité du mariage. S'ils ne la demandent point, la poursuite du crime ne peut avoir lieu ; autrement, la peine qui serait prononcée contre le coupable rejaillirait sur la personne dont il a abusé, et qui, victime innocente de la faute de son époux, serait réduite à partager sa honte. Il ne suffit pas même, pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement, que la nullité du mariage ait été demandée ; il faut encore que le mariage soit en effet déclaré nul, car il serait possible qu'à l'époque où l'action en nullité serait intentée, il existât une fin de non-recevoir contre les parents, soit parce qu'ils auraient expressément ou tacitement approuvé le mariage, soit parce qu'il se serait écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Ces fins de non-recevoir sont établies par le Code civil. En ce cas, dès que le mariage ne pourrait plus être attaqué, les considérations qui viennent d'être exposées ne permettraient pas que la conduite de l'époux fût recherchée, et, si l'intérêt de la société est qu'aucun crime ne reste impuni, son plus grand intérêt, en cette occasion, est de se montrer indulgente et de ne pas sacrifier à une vengeance tardive le bonheur d'une famille entière. »

Il résulte de ces paroles et du texte de l'article que, toutes les fois que le ravisseur a épousé la fille qu'il a enlevée, la poursuite est subordonnée à deux conditions : il faut que la nullité du mariage ait été demandée, il faut ensuite qu'il y ait une plainte formelle de la part des personnes qui ont eu le droit de former cette demande. Le ministère public ne peut donc intenter aucune action, à moins qu'il ne soit saisi par une plainte, et cette plainte n'est valide

tant qu'elle suit une demande en nullité du mariage. La poursuite peut être formée, mais elle est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur mande en nullité, puisque le prévenu ne peut être condamné qu'après a nullité du mariage a été prononcée.

te exception est-elle personnelle au ravisseur ? s'étend-elle également aux lices ? Il est évident qu'elle n'est nullement personnelle au ravisseur : le mariage même contracté à la suite du rapt que la loi a voulu proté- puisqu'elle ne permet l'exercice de l'action criminelle qu'après que la é du mariage a été prononcée. Cette disposition s'applique donc non- ment à l'auteur principal, mais encore aux complices de l'enlèvement, ue toute poursuite relative au fait qui a précédé le mariage, même res- te aux seuls complices, aurait pour résultat nécessaire d'affaiblir le respect ui est dû et de porter le trouble dans la famille. La loi, dans une vue re général, a subordonné, dans cette circonstance, l'intérêt de la répres- du crime à l'intérêt de la stabilité et de l'union de la famille.

INFRACTIONS AUX LOIS SUR LES INHUMATIONS.

8. L'art. 77 du Code civil veut qu'aucune inhumation ne soit faite sans autorisation de l'officier de l'état civil et avant vingt-quatre heures après cès. L'art. 81 exige en outre, dans certains cas, la visite d'un officier de e. L'art. 358 apporte une sanction à ces deux dispositions :

RT. 358. Ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, dans le cas où st prescrite, auront fait inhumer un individu décédé, seront punis de six jours à mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 50 fr., sans préjudice de la pour- des crimes dont les auteurs de ce délit pourraient être prévenus dans cette cir- nce. La même peine aura lieu contre ceux qui auront contrevenu, de quelque ma- que ce soit, à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précipitées. »

t article s'applique, non-seulement à l'inhumation des individus décédés, encore à l'inhumation des enfants dont la vie s'est éteinte en naissant vant de naître. Telle est la solution qui résulte d'un décret du 4 juillet 1806 porte : « Lorsque le cadavre d'un enfant, dont la naissance n'a pas été en- strée, sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas n tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. cte sera inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte n préjugé sur la question de savoir s'il a eu vie ou non. » Si l'acte de pré- ation du cadavre des enfants mort-nés doit être inséré sur le registre des s, il s'ensuit que l'inhumation ne peut avoir lieu sans autorisation et que conséquent l'art. 358 s'applique à ce cas.

infraction prévue par cet article ne peut être commise que par ceux qui quelque intérêt à l'inhumation, qui sont chargés par leurs relations avec lividu décédé d'y faire procéder, et qui ne se sont pas conformés aux règle- nts. Aucune responsabilité ne pèse donc à cet égard, ni sur les curés et eurs qui procèdent à la levée du corps et aux cérémonies religieuses sans l leur soit justifié de l'autorisation de l'officier de l'état civil, ni sur les maires djoints qui sont chargés par le décret du 4 thermidor an XIII de surveiller

l'exécution de la loi, ni sur les préposés des pompes funèbres et les fossoyeurs. Celui qui a fait inhumer, qui a requis l'inhumation et en a fait les préparatifs est seul responsable.

399. Le même motif qui a prohibé les inhumations précipitées, c'est-à-dire faites avant les vingt-quatre heures du décès, prohibe en même temps le recélé des cadavres. Ces deux actes peuvent avoir pour but de soustraire à la justice la connaissance d'un crime.

« ART. 359. Quiconque aura recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups et blessures, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 50 à 400 fr., sans préjudice de peines plus graves, s'il a participé au crime. »

Ce fait est beaucoup plus grave que celui qui fait l'objet de l'art. 358. Celui qui recèle ou cache le cadavre d'une personne homicidée commet une espèce de complicité du meurtre, comme celui qui recèle un objet volé se rend coupable de complicité du vol. Si la loi ne punit cette sorte de complicité que de peines correctionnelles, c'est que l'agent n'a pas eu pour but d'aider le meurtrier, mais seulement de procurer son impunité. Le défaut de déclaration, suivi d'une inhumation clandestine, suffit pour constituer ce délit.

400. Le dernier des délits prévus dans ce paragraphe est le délit de violation des sépultures :

« ART. 360. Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et de 16 à 200 fr. d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures, sans préjudice des peines contre les crimes ou délits qui se seraient joints à celui-ci. »

« La loi, qui protége l'homme depuis sa naissance jusqu'à sa mort, porte l'exposé des motifs, ne l'abandonne pas au moment où il a cessé de vivre et quand il ne reste de lui que sa dépouille mortelle. Vous trouverez dans le projet une disposition contre ceux qui, sans respect pour le dernier asile, violeraient les sépultures, troubleraient la cendre des morts ou profaneraient les tombeaux. » Ces derniers mots semblent expliquer ce qu'il faut entendre par la *violation des tombeaux ou sépultures*. Il faut entendre, non-seulement la soustraction de tous les objets qui ont pu être déposés dans la tombe, mais tous les outrages qui troubleraient les restes matériels de l'homme, les coups portés ou les pierres jetées sur le tombeau. Il faut toutefois excepter les injures et les profanations verbales : ce sont là des outrages d'une autre nature qui pourraient être atteints par les lois qui punissent les délits de la parole.

DU FAUX TÉMOIGNAGE.

401. Le Code a placé ici le faux témoignage et le faux serment, parce que ces deux actes sont le plus souvent dirigés contre les personnes. Les art. 361, 362 et 363 punissent le faux témoignage en matière criminelle, en matière correctionnelle et de police et en matière civile. La peine diffère suivant la matière dans laquelle le témoignage est intervenu : c'est la gravité du préjudice probable qui fait la base de cette gradation. Le crime a, dans tous les cas, les

nêmes éléments et le même caractère. La loi ne l'a point défini : elle se borne ı punir de telle ou telle peine « quiconque sera coupable de *faux témoignage*, oit contre l'accusé, soit en sa faveur, en matière criminelle, en matière correctionnelle, » etc. Il faut donc que nous recherchions dans les principes mêmes le cette matière les conditions constitutives du crime.

Il est évident, en premier lieu, qu'il ne peut y avoir de faux témoignage là ù il n'y a pas de témoignage proprement dit, c'est-à-dire une déposition faite n justice sous la foi du serment. De là il suit que ne peuvent être poursuivies le faux témoignage : 1° les personnes qui ne sont entendues devant la cour l'assises qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, car ces peronnes, aux termes de l'art. 269 du Code d'instruction criminelle, ne prêtent oint serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignenents; 2° les individus antérieurement condamnés à des peines entraînant la rivation du droit de porter témoignage en justice et dont les dépositions par onséquent n'ont que la force de renseignements; 3° tous les témoins entenlus dans l'instruction écrite devant le juge d'instruction, parce que toutes les lépositions recueillies dans une information purement préparatoire n'ont pas e caractère d'un témoignage définitif dont le témoin ne peut plus se départir. De là il suit encore que le prévenu ou l'accusé qui, dans l'intérêt de sa défense, ait une déclaration fausse, ne peut jamais être poursuivi pour faux témoinage, car nul n'est témoin dans sa propre cause; c'est pour cela que les acusés qui, sous l'ordonnance de 1670, prêtaient serment de dire la vérité, ont té dispensés par la loi du 8 octobre 1789 de cet odieux serment.

Il faut, en second lieu, un témoignage faux, c'est-à-dire contraire à la vérité. Or dans quel cas un témoignage est-il contraire à la vérité? C'est lorsque la alsification tombe sur les circonstances essentielles du fait. En effet, si elle ne porte que sur des circonstances accessoires, il n'en résulte aucun préjudice ssez grave pour qu'il y ait lieu de présumer une intention frauduleuse. Les circonstances essentielles sont celles qui constituent le fait principal et tous les ncidents qui s'y rattachent et tendent à le prouver.

402. Est-il nécessaire que ces circonstances soient positivement affirmées? D'abord il est certain qu'un refus de répondre ou une simple réticence ne peut onstituer un faux témoignage. La difficulté s'élève lorsque la réticence a pour bjet de dissimuler un élément essentiel du procès, car dans ce cas elle équiaut à l'expression d'un fait positif contraire à la vérité; elle doit être alors ssimilée à une disposition négative qui aurait pour effet de dénier et de déruire une preuve du fait incriminé; elle peut donc devenir la base d'une accuation de faux témoignage. Mais il en serait autrement si cette réticence ou ette dénégation n'excluait pas le fait, car il n'en résulterait pas une preuve ontre la vérité de ce fait. Une autre distinction doit s'appliquer aux variations t contradictions qui se révèlent souvent dans un seul et même témoignage : es assertions contraires s'expliquent la plupart du temps, moins par le dessein de nuire, que par le trouble et l'infirmité de la mémoire. Il faut donc disinguer si elles ont pour objet d'affaiblir et d'effacer les premières déclarations, u si elles ne sont que le travail d'un esprit de bonne foi qui craint d'altérer a vérité par des affirmations trop absolues. En général, il faut que la fausse

déclaration, quelle que soit sa forme, ait pour résultat d'affirmer ou de dénier un fait essentiel du procès.

403. Enfin, la loi pénale ne punit de faux témoignage que celui qui est porté, *soit contre l'accusé ou le prévenu, soit en sa faveur*. Il faut donc qu'il ait pu porter préjudice, soit à la défense, soit à l'accusation. C'est là la condition essentielle du crime, et c'est à raison de cette condition que toutes les dépositions faites, en matière de petit et de grand criminel, en dehors de l'audience, ne peuvent servir d'élément à une accusation de faux témoignage, parce qu'elles n'apportent point aux parties un préjudice irrévocable. C'est par suite de la même règle qu'il faut décider que le témoin qui, même à l'audience, a fait une déposition mensongère, ne peut être poursuivi pour faux témoignage s'il l'a rétractée avant la clôture du débat. En effet, les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible ; elle ne doit être considérée comme complète que lorsque les débats de l'affaire ont été définitivement clos. Or, en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou à l'accusé un préjudice irréparable, le témoin, par son retour à la vérité, a volontairement arrêté les conséquences funestes que sa déposition fausse aurait pu avoir. Il serait aussi difficile que dangereux d'examiner si cette rétractation a été l'effet de la crainte des peines portées par la loi, ou si elle a été le résultat d'un remords volontaire ou de souvenirs recueillis et coordonnés avec plus de maturité et de réflexion ; il suffit que la rétractation de la fausse déclaration ait été faite en temps utile pour que le crime de faux témoignage n'existe pas.

404. Vous ne devez pas, au surplus, perdre de vue qu'en cette matière il ne suffit pas toujours qu'il y ait une déclaration fausse faite en justice et possibilité d'un préjudice pour qu'il y ait crime de faux témoignage. Les déclarations contraires à la vérité ne sont pas nécessairement le résultat du mensonge et du dol : elles peuvent être la conséquence d'une erreur, d'un trouble de la mémoire, d'une illusion des sens, d'une imagination égarée. Il faut donc que l'intention criminelle du témoin, sa mauvaise foi, son dessein de tromper la justice soient clairement constatés. Il n'y a point de crime de faux témoignage, s'il n'y a volonté de nuire.

405. Les peines du faux témoignage s'aggravent dans quelques cas. Elles s'aggravent en matière criminelle, suivant la gravité du préjudice qu'il a causé :

« Art. 361. Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, sera puni de la peine de la réclusion. — Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle de la réclusion, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine. »

Vous devrez remarquer, au sujet de cette dernière disposition, d'abord, qu'elle rappelle en quelque sorte l'application de la peine du talion : le faux témoin est puni à raison du mal qu'il a commis et par l'application d'un mal de la même nature ; si la fausse déposition a entraîné la peine de mort, c'est la peine de mort qu'il devra subir. En second lieu, cette aggravation n'est relative qu'aux dépositions faites *contre l'accusé* : toutes les dépositions faites en

faveur, quelles que fussent les conséquences de l'accusation, demeurent ımprises dans la première disposition de l'art. 361.

406. La loi du 13 mai 1863 a modifié les peines applicables en matière de ux témoignage. Dans l'art. 361, que nous venons de lire, elle a substitué la clusion aux travaux forcés à temps. Dans les art. 362 et 363 elle a remplacé réclusion par l'emprisonnement.

« Art. 362. Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, it contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni d'un emprisonnement de deux ans ı moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 50 à 2,000 fr. Si néanmoins le révenu a été condamné à plus de cinq années d'emprisonnement, le faux témoin qui a éposé contre lui subira la même peine. — Quiconque sera coupable de faux témoignage n matière de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni d'un emprisonne- ıent d'un an au moins et de trois ans au plus et d'une amende de 16 à 500 fr. »

« Art. 363. Le coupable de faux témoignage en matière civile sera puni d'un empri- onnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2,000 fr. »

Voici les motifs qui ont été donnés à l'appui de cette atténuation pénale : Sans nier la gravité du faux témoignage en lui-même, puisqu'il a toujours our but de tromper la justice et qu'il a pour résultat de faire acquitter un oupable et même de faire condamner un innocent, il est impossible de ne as tenir compte de ce fait que, dans la plupart des cas, le jury refuse de le onsidérer comme un crime. La statistique des cinq dernières années nous en- eigne que, sur cent faux témoins poursuivis devant la cour d'assises, cinquante- ix ont été acquittés, quarante et un condamnés à des peines correctionnelles, et rois seulement condamnés à des peines criminelles. Nous avons vu là un ensei- gnement qu'il n'était pas permis de négliger, et nous avons voulu faire par a loi ce qui était déjà fait par les mœurs en apportant quelque adoucissement l'excessive sévérité de la peine. Déjà, dans l'économie de la loi, les faux té- moignages sont rangés dans des classes différentes, selon la juridiction devant aquelle ils sont commis. Il est rationnel d'en attribuer la connaissance aux ours d'assises ou aux tribunaux, selon que le fait se sera produit en matière riminelle ou en matière correctionnelle. On y trouvera cet avantage que le rime ou le délit de faux témoignage sera déféré aux juges devant lesquels il ura été commis, c'est-à-dire à ceux qui sont le plus aptes à le bien connaître t à le bien juger. » — Il est possible que les peines du faux témoignage fus- ent trop rigoureuses, et il eût été à désirer que, puisqu'on les revisait, on fît isparaître cette progression pénale qui rappelle le talion, qui ne tient compte ue du préjudice matériel. Mais il paraît regrettable, que l'appréciation de e fait soit transférée dans la plupart des cas du jury au juge correctionnel. 'est un de ces faits moraux qui ne peuvent être sainement appréciés et jugés ue par le jury. Le nombre des acquittements, dont on a fait un argument, ient ici, non à la juridiction, mais à la matière elle-même qui recèle toutes ortes de doutes et dans laquelle la criminalité la plus apparente s'efface de- ant les explications de l'inculpé. Il était une autre innovation qui, en tenant ompte d'un degré de la criminalité, eût sans doute prévenu plus d'un acquit- ement : c'était de distinguer si le faux témoignage a été fait en faveur du révenu ou contre lui. La loi a confondu dans une même pénalité deux in-

fractions qui n'ont pas la même valeur : l'une n'est le plus souvent qu'un acte de complaisance et d'ignorance, l'autre est un acte de méchanceté, une sorte d'homicide moral.

407. Les peines du faux témoignage s'aggravent lorsque la fausse déposition est le résultat de la corruption :

« Art. 364. Le faux témoin en matière criminelle, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni des travaux forcés à temps, sans préjudice de l'application du 2° § de l'art. 361. Le faux témoin en matière correctionnelle ou civile qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni de la réclusion. Le faux témoin en matière de police qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque et des promesses, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2,000 fr. — Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué. »

Le premier paragraphe a été ajouté par la loi du 13 mai 1863. Cette cause d'aggravation n'existait pas en matière criminelle, sans doute parce que la peine des travaux forcés à temps, qui était prononcée par l'ancien art. 361, avait paru suffisante. Mais cette peine ayant été remplacée par la réclusion, il a paru convenable de revenir aux travaux forcés dans le cas où le crime se complique de la circonstance aggravante des dons ou promesses.

408. La subornation des témoins n'est qu'un acte de complicité du faux témoignage; mais cette complicité est soumise à des règles particulières.

« Art. 365. Le coupable de subornation de témoins sera passible des mêmes peines que le faux témoin, selon les distinctions contenues dans les art. 361, 362, 363 et 364. »

Cet article a été gravement modifié par la loi du 28 avril 1832. Le Code pénal de 1810 avait puni la subornation d'une peine supérieure au faux témoignage. Ce crime, disait-on, en renferme deux, car le suborneur séduit le témoin et perd l'accusé; il faut donc lui infliger un degré de peine au-dessus de celle que subit le faux témoin. Le législateur de 1832 a pensé qu'il fallait se borner à considérer le suborneur comme complice du faux témoin. On peut, en effet, supposer des cas où ce dernier serait plus coupable que le suborneur. Un père, par exemple, pour sauver son fils, peut se rendre coupable du crime de subornation. Or, ne peut-on pas dire que la position de ce père, entraîné à un crime par sa tendresse pour son fils, mérite plus d'indulgence que celle du faux témoin qui aura cédé pour de l'argent? C'est donc avec raison que la législation actuelle considère la subornation et le faux témoignage comme deux faits qui se confondent dans un même but : un fait de complicité par provocation et le fait principal du faux témoignage. D'où il suit qu'il ne peut y avoir crime de subornation qu'autant que le fait matériel d'un faux témoignage ou du moins d'une déposition mensongère à l'audience est constaté.

Mais la subornation est un fait de complicité, elle porte en elle-même un caractère spécial. Ainsi, elle peut être commise, sans aucun doute, par les moyens énoncés dans l'art. 60; elle peut donc, par exemple, être commise par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables; mais, comme la loi n'a pas défini la subornation, comme

le n'a pas limité les moyens qui peuvent être employés pour suborner le moin, c'est-à-dire pour le porter à faire une déposition mensongère, il faut i conclure qu'il n'est pas nécessaire que ces moyens soient explicitement ioncés dans les arrêts de condamnation, et qu'il suffirait que l'accusé fût éclaré coupable d'avoir suborné un témoin convaincu d'une déposition fausse, our devenir passible de l'application de la loi pénale.

409. Le faux serment se rattache étroitement au faux témoignage.

« **Art. 366.** Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile et qui ira fait un faux serment, sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une nende de 100 à 3,000 fr. »

Cette disposition est expliquée dans l'exposé des motifs du Code. « Une dis- osition relative au faux serment, et qui n'existait pas dans la loi de 1791, a té placée dans le nouveau Code, ce crime a été puni de la dégradation civi- ue. Nulle peine ne convenait mieux au crime de faux serment que celle-ci, ui consiste dans la destitution et l'exclusion du condamné de toutes fonctions u emplois publics et dans la privation de plusieurs droits civiques, tels, par xemple, que celui d'être juré ou témoin. Le coupable de faux serment s'est, n effet, rendu indigne de jouir de ses avantages. Cette peine infamante con- ient à des êtres vils et sans honneur qui, constitués juges dans leur propre ause, ne répondent que par un parjure à cet honorable appel fait à leur pro- ité. »

Il fut fait, dans la discussion du Code, une objection à cet article. L'art. 1363 lu Code civil porte que, lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adver- aire n'est point recevable à en prouver la fausseté; or, comment concilier 'art. 366 du Code pénal avec cet article du Code civil? Celui qui défère un erment n'attaquera-t-il pas ce serment comme faux? On a répondu que la oursuite de ce crime appartient surtout au ministère public; quant à la par- ie, ou le serment a été déféré par elle, ou il l'a été d'office; dans le premier as, la partie est repoussée par l'art. 1363. Cette disposition a pour but d'em- pêcher que la partie, qui est condamnée par l'effet d'une déclaration à laquelle lle a consenti, ne cherche à recommencer le procès, sous le prétexte que la léclaration est fausse, ce qui ne manquerait presque jamais d'arriver. Dans le econd cas, qui est celui où le serment a été déféré d'office par le juge, la partie ntéressée peut être admise à prouver la fausseté de la déclaration, mais elle loit se conformer aux règles prescrites par le Code de procédure civile.

CALOMNIE, INJURES, RÉVÉLATION DE SECRETS.

410. Les art. 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375 et 377 ont été abrogés ar l'art. 26 de la loi du 26 mai 1819. Un nouveau système de répression des lélits commis par voie de publication a été substitué aux dispositions du Code énal; trois articles de cette section sont seuls restés debout : ce sont les rt. 373, 376 et 378.

411. L'art. 373 prévoit et punit le délit de dénonciation calomnieuse :

« ART. 373. Quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus, aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 3,000 fr. »

La dénonciation, qui est un acte licite et même souvent louable en soi, quand elle a pour objet des faits répréhensibles, devient criminelle quand elle a pour objet des faits mensongers et qu'elle sert, non les intérêts de la justice, mai ceux de la haine. Si une dénonciation calomnieuse est faite par écrit aux officiers de justice ou de police, cette dénonciation, quoique privée, acquiert un degré de gravité par sa clandestinité même, par le caractère des fonctionnaires auxquels elle est adressée, par la possibilité d'en faire un instrument de persécution ou de poursuites criminelles contre l'innocence.

Plusieurs conditions sont nécessaires pour l'existence du délit. Il faut d'abord une dénonciation et non une simple déclaration; il ne suffit donc pas d'une réponse faite dans un interrogatoire, d'un renseignement donné sur une demande qui le provoque; il faut un acte émanant d'une volonté libre et spontanée. Il est nécessaire, en second lieu, que cette dénonciation soit faite par écrit : l'écriture est indispensable pour constater les termes de la dénonciation, pour que l'acte écrit, et qui peut devenir le point de départ d'une procédure, puisse figurer parmi les pièces. Mais la loi ne l'a assujettie à aucune forme particulière, et il a été reconnu qu'une simple lettre adressée au ministère public, écrite et signée du prévenu, était une véritable dénonciation contre ceux qui y étaient dénommés. Une troisième condition est que cette dénonciation écrite soit remise aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire. C'est cette remise, en effet, qui consomme le délit : la rédaction de la dénonciation n'est qu'un acte préparatoire; la remise aux officiers compétents pour poursuivre ou assurer en est le résultat. La police ou la justice est mise en demeure de commencer ses investigations et d'intenter son action. L'expression d'*officier de justice* doit naturellement s'entendre de tous les membres de l'ordre judiciaire. Celle d'*officier de police judiciaire* est définie par l'art. 9 du Code d'instruction criminelle. Il ne peut y avoir de difficulté que relativement à la qualification d'*officier de police administrative.* Cette dénomination un peu vague doit-elle être étendue à tous les fonctionnaires qui, dans chaque administration, sont investis d'une puissance disciplinaire, d'un droit de surveillance sur les préposés qui leur sont subordonnés? Il faut répondre affirmativement. Il est conforme à l'esprit de la loi de considérer comme officiers de police administrative tous les fonctionnaires qui, dans les administrations publiques, exercent une autorité disciplinaire sur leurs subordonnés, et peuvent être entraînés par une dénonciation calomnieuse à frapper injustement de suspension, de destitution, ou de toute autre mesure répressive, la personne dénoncée. C'est d'après cette interprétation qu'il a été décidé qu'une dénonciation contre un curé remise à un évêque était remise à un officier de police administrative, attendu que les évêques ont le droit de nommer et instituer les curés, après que la nomination a été agréée par le pouvoir exécutif; qu'ils peuvent révoquer les vicaires et desservants, qu'ils sont investis d'un pouvoir disciplinaire sur les ecclésiastiques exerçant leur ministère dans leur diocèse, qu'ils ont donc une véritable administration, et qu'à l'égard de leurs subordonnés, ils exercent un pouvoir de discipline.

Il ne suffit pas encore, pour que le délit existe, que la dénonciation ait été faite et remise aux officiers désignés par la loi, il faut que cette dénonciation soit *calomnieuse*, c'est-à-dire qu'elle impute des faits faux et qu'elle les impute de mauvaise foi. La fausseté des faits imputés est un élément nécessaire de la calomnie, et il importe peu d'ailleurs que ces faits exposent la personne dénoncée à une répression judiciaire ou seulement à une mesure administrative. Il suffit qu'ils puissent être un instrument de persécution contre l'innocence. Mais une question assez délicate est de savoir comment la fausseté de ces faits doit être constatée. S'ils ont le caractère d'un crime ou d'un délit, la voie à suivre est facile. On instruit sur le crime ou sur le délit; cette instruction constitue une procédure préjudicielle à celle qui concerne la dénonciation et qui doit être portée devant les juges compétents, pendant que le juge saisi de la dénonciation sursoit à statuer jusqu'à ce que cette première question soit vidée. Mais si les faits dénoncés ont un caractère purement administratif, comment reconnaître leur vérité ou leur fausseté? L'autorité judiciaire est-elle compétente pour s'enquérir de l'exactitude de cet acte et pour le constater? On a reconnu que la vérité ou la fausseté de ces faits ne peut être appréciée et déclarée que par l'autorité dans les attributions de laquelle rentre la connaissance de ces faits; qu'elle a seule à sa disposition les documents propres à en vérifier l'existence, et que, dans bien des cas, l'autorité judiciaire ne pourrait se livrer à une semblable investigation sans sortir des limites de ses attributions. Ainsi, et par une exception aux règles générales de la procédure, l'autorité judiciaire renvoie dans ce cas à l'autorité administrative, elle sépare les deux éléments du délit; elle défère à l'administration la question de savoir si les faits imputés à l'agent sont vrais ou faux, elle sursoit, en attendant que cette question préjudicielle ait été vidée. Ainsi l'administration est investie du droit de constater l'un des faits constitutifs du délit; sa décision lie les tribunaux. Il ne reste plus à ceux-ci qu'à apprécier l'intention du prévenu; il est évident que cette appréciation leur demeure et ne pouvait leur être enlevée. Toutefois, il importe de remarquer que ce n'est que lorsque les faits imputés ont été commis dans l'exercice des fonctions et qu'ils constituent des faits administratifs, qu'il y a lieu de surseoir au jugement de la dénonciation calomnieuse, jusqu'à ce qu'ils aient été appréciés par l'autorité administrative. Mais si les faits sont étrangers aux fonctions, s'ils appartiennent à la vie privée des agents, les tribunaux reprennent leur compétence pour déclarer s'ils sont vrais ou faux, puisque l'autorité administrative n'a aucun pouvoir pour apprécier elle-même les faits qui ne sont pas administratifs.

412. Je voudrais encore, avant de finir cette leçon, et pour terminer la série des crimes et délits contre les personnes, soumettre à votre examen un article qui n'est pas sans importance, parce que le principe qu'il pose exerce, ainsi que vous le verrez, une influence assez remarquable sur la procédure criminelle. Il s'agit de l'art. 378, qui punit la révélation des secrets.

« Art. 378. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs,

auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 fr. »

Demandons d'abord le vrai sens de cet article à l'exposé des motifs : « Ne doit-on pas considérer comme un délit grave, dit l'orateur du gouvernement, des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne dont le secret est trahi, à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui, enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et de vrais consolateurs ? » L'orateur du corps législatif disait encore : « Cette disposition est nouvelle dans nos lois : il serait à désirer que la délicatesse la rendît inutile ; mais combien ne voit-on pas de personnes dépositaires de secrets dus à leur état sacrifier leur devoir à leur causticité, se jouer des sujets les plus graves, dementir la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et déverser ainsi la honte sur les individus, en portant la désolation dans les familles ? »

Il résulte de ce texte et de ces paroles officielles que la loi n'a prévu que les révélations indiscrètes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer et de nuire ; elle ne s'applique point aux déclarations qui sont provoquées par la justice elle-même. De là il suit que les personnes qui exercent les professions désignées par cet article ne sont point dispensées de faire à la justice la révélation des faits à leur connaissance, lorsqu'elles sont entendues comme témoins, et que, dans l'intérêt de l'ordre public, leurs dépositions sont jugées nécessaires pour parvenir à la découverte de la vérité.

Le principe de la dispense est donc ailleurs que dans l'art. 378. Un intérêt non moins élevé que celui de la justice elle-même s'oppose, dans certains cas, à ce que le dépositaire, par profession, d'un secret, cité comme témoin, le révèle à la justice. Cet intérêt est celui de l'humanité, lorsqu'il s'agit d'un médecin qui a donné ses soins à un prévenu, celui de la religion, lorsqu'il s'agit du prêtre qui a reçu sa confession, de la défense même, lorsqu'il s'agit des conseils auxquels il a confié sa situation. La justice doit respecter le devoir qui pèse sur le prêtre, le médecin, les conseils du prévenu, parce que l'accomplissement de ce devoir est un besoin social, parce qu'il est indispensable de conserver à des fonctions sur lesquelles la société s'appuie une indépendance qui peut seule garantir les intérêts qui leur sont confiés. C'est une nouvelle limite posée au droit du juge; mais cette limite, ce n'est pas la loi, c'est la nature même des choses qui l'a faite. En effet, il ne s'agit pas d'affranchir telle ou telle personne de l'obligation de déposer, mais seulement telle ou telle profession; il ne s'agit point d'instituer, mais de reconnaître un élément nécessaire de la vie civile. Pourquoi le devoir général de tous les citoyens est-il de révéler les faits qu'ils connaissent, lorsqu'ils sont cités comme témoins ? C'est que toutes les considérations privées qu'ils pourraient opposer doivent fléchir devant l'intérêt social qui exige leur témoignage ; c'est que, n'ayant aucun titre pour recevoir les révélations qui leur sont faites, ils n'ont aucun droit de les retenir ; c'est que le dépôt de ces confidences, étant volon-

taire et non nécessaire, n'a pas droit à la même protection. Mais quand les révélations sont faites à une personne préposée par la société elle-même, et pour porter secours à une souffrance, à un intérêt froissé, à un droit opprimé, comment lui demander de les trahir ? Ne serait-ce pas supprimer le secours lui-même, l'appui que toute souffrance, que toute lésion doit trouver près d'elle, le bénéfice, en un mot, de la vie commune ? La société, qui a fait ces institutions tutélaires, ne serait-elle pas profondément troublée, si elles étaient ébranlées ? Ne sont-elles pas un des éléments de l'ordre général qui préside à toutes les relations humaines et qui donne un protecteur commun à tant d'intérêts opposés ? C'est donc la force même des choses qui fait la dispense toutes les fois qu'elle est la condition nécessaire des rapports qui sont la vie sociale elle-même. »

413. Les professions auxquelles la jurisprudence a reconnu dans certains cas et dans une certaine mesure la dispense de déposer sont celles : 1° des médecins, chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens ; 2° des ministres des cultes, des avocats et des avoués ; 3° des notaires. En général, deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait dispense de déposer, il faut que la confidence ait été reçue dans l'exercice des fonctions, il faut qu'elle ait été faite sous le sceau. Mais cette faculté de ne pas déposer ne dispense pas les dépositaires de secrets de comparaître en justice ; ils doivent obéir à la citation et soumettre leur cause de dispense à l'appréciation du juge.

Il me reste à dire quelques mots de l'art. 376. Cet article se borne à poser en règle générale que toutes injures ou expressions outrageantes, qui ne renferment pas le double caractère de gravité résultant de l'imputation d'un vice déterminé et de la publicité, ne donneront lieu qu'à des peines de police. Son unique objet est donc de renvoyer à l'art. 471, n° 11, qui punit les injures de cette nature.

VINGT-DEUXIÈME LEÇON.

414. J'ai terminé l'examen des crimes et délits contre les personnes : je commence la série non moins longue des crimes et délits contre les propriétés. La principale de ces infractions est le vol ; c'est celle que le Code a placée en tête de cette nouvelle catégorie d'actes punissables. Je suivrai le même ordre, et je vais en conséquence traiter, dans cette leçon, de la matière du vol.

La loi romaine avait défini le vol : *Contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causâ, vel ipsius rei vel etiam usûs ejus possessionisve*. Notre législateur, en adoptant les deux principaux éléments de cette définition, l'a modifiée d'abord en ce qu'il ne fait plus dépendre le délit de la seule pensée du lucre, ensuite en ce qu'il ne s'étend plus à l'abus de l'usage ou de la possession.

« ART. 379. Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol. »

Il résulte de ce texte que trois éléments constituent le vol : il faut qu'il y ait soustraction, que cette soustraction soit frauduleuse, qu'elle ait pour objet une chose appartenant à autrui.

415. La soustraction, *contrectatio*, n'est pas seulement la simple appréhension de la chose, la mise de la main sur l'objet convoité, c'est le déplacement, l'enlèvement de cette chose ; il ne suffit pas qu'elle soit appréhendée contre le gré du propriétaire, il faut qu'elle soit sortie de sa possession, qu'elle passe de cette possession dans celle de l'auteur du délit. En effet, l'appréhension ou le maniement de la chose n'est point une manifestation complète de la volonté de l'agent, puisqu'il peut se désister; c'est l'enlèvement qui consomme l'acte matériel du vol. De là il suit que la soustraction ne peut s'appliquer qu'aux choses mobilières, puisque les choses mobilières peuvent seules être enlevées. De là il suit encore qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux choses corporelles. Ainsi, que mon débiteur m'enlève frauduleusement un acte sous seing privé par lequel il a reconnu ma créance, sur quoi s'exerce la *contrectation ?* Ce n'est pas sur ma créance, elle n'en est pas susceptible ; c'est uniquement sur mon titre, qui est bien une chose corporelle. De là il suit enfin que l'usage abusif ou le détournement d'une chose déposée, louée ou prêtée, n'est point un vol, car le vol ne se commet que par la soustraction ; il y a là violation d'un contrat qui peut, dans certains cas, comme vous le verrez, constituer un délit, mais ce délit n'est point un vol, parce qu'il n'en contient pas l'élément essentiel et caractéristique.

416. Y a-t-il soustraction dans le fait de retenir frauduleusement un objet appartenant à autrui et trouvé par hasard? Il y a soustraction lorsque l'intention frauduleuse de s'approprier la chose trouvée s'est manifestée au moment même où l'agent l'a appréhendée. Telle était la décision de la loi romaine: *Qui alienum quid jacens lucri faciendi causâ sustulit furti obstringitur*. Et, en effet, dans cette hypothèse, l'agent met la main sur une chose qu'il sait ne pas lui appartenir. Il ignore le nom du propriétaire; mais qu'importe? Ce n'est pas la connaissance du propriétaire, c'est la connaissance que la chose ne nous appartient pas qui constitue la criminalité de la soustraction. A la vérité, cet agent, que le hasard seul fait criminel, est moins dangereux que celui qui a médité et exécuté le délit; mais la peine a des degrés pour se proportionner aux différentes nuances des faits; cette atténuation de la culpabilité n'empêche pas l'existence du vol lui-même. La question est plus délicate lorsque l'agent a pris la chose trouvée sans intention immédiate de se l'approprier, et lorsque cette intention n'est née et ne s'est manifestée qu'ultérieurement. Car il y a bien alors un fait d'appréhension suivi d'une rétention frauduleuse, mais on cherche vainement un fait de soustraction frauduleuse. Il faut bien reconnaître que la rétention même frauduleuse ne constitue pas le vol, car, pour qu'il y ait vol, il faut que la fraude, bien qu'elle ait pu n'être révélée que par des actes postérieurs, ait existé au moment de la soustraction et s'identifie avec elle. Ce n'est qu'à l'aide d'une présomption que cette difficulté peut être résolue. L'enlèvement sur la voie publique d'une chose qui n'appartient pas à celui qui s'en empare et dont la propriété peut d'ailleurs s'acquérir par l'occupation, prend son caractère dans les faits et circonstances qui l'ont suivi: lorsque la chose est réclamée par le propriétaire, et que celui qui s'en est emparé la recèle ou nie l'avoir enlevée, il y a lieu de présumer que l'intention d'en faire son profit remonte au jour même de l'appréhension. C'est donc dans

les faits qui suivent ce jour qu'il faut chercher les signes de l'intention qui est supposée avoir animé l'agent au moment où il a trouvé la chose.

417. La fraude, qui constitue le deuxième élément du vol, est l'intention de s'approprier une chose que l'agent sait ne pas lui appartenir. Toutefois il ne faut pas attacher à ces mots d'appropriation une idée trop exclusive. Elle exprime le caractère le plus général du vol, mais elle n'en exprime pas le caractère essentiel, et peut-être serait-il plus exact de dire que la fraude est purement et simplement l'intention de nuire à autrui, de dépouiller un tiers de ce qui lui appartient. Supposez, en effet, que je commette une soustraction, non pour m'approprier l'objet volé, non pour m'enrichir aux dépens d'autrui, mais pour le remettre à un tiers, pour faire même une aumône ? Est-ce que la destination que je donne à l'objet soustrait change la nature de la soustraction ? Est-ce qu'il est plus permis de dépouiller le légitime propriétaire d'une chose pour la transférer à autrui que pour la garder pour soi-même ? Faudrait-il donc distinguer les soustractions commises par cupidité et celles qui seraient commises par tout autre sentiment ? Je suis jaloux d'un bijou, d'un diamant que vous portez; je profite de l'obscurité pour vous l'enlever et je le jette dans la rivière. Est-ce que cette soustraction cessera d'être un vol par cela seul que c'est un sentiment de méchanceté qui m'a guidé ? Non, il n'y a point lieu de distinguer entre les causes impulsives de l'action, il suffit que l'agent ait eu pour but de frustrer le propriétaire de la chose, de l'enlever à son détriment. Ici s'élève cependant une grave question : la nécessité, quand elle est constatée, la faim, quand elle est pressante, n'est-elle pas une cause justificative de la soustraction ? Ne fait-elle pas disparaître cette pensée de fraude qui suppose une certaine liberté, une délibération que la misère supprime ? Nos anciens légistes déclaraient excusables les vols motivés par le besoin, et ils appliquaient cette maxime : *Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum.* Cette excuse n'a pas cessé d'exister, elle est écrite dans l'art. 463, qui permet au juge de tenir compte de toutes les circonstances atténuantes. Mais ce n'est là qu'une excuse et non un fait justificatif. Le délit existe, et comment n'existerait-il pas ? Est-ce que le besoin, la misère, la faim, quelque cruelles que soient leurs tortures, peuvent justifier une main mise sur la propriété d'autrui ? Est-ce qu'il est possible d'imposer une sorte de charité forcée qui pourrait être exigée par tous ceux qui prétendraient se trouver dans telle ou telle position ? Ces principes peuvent fléchir quand l'humanité l'ordonne, mais ils n'en subsistent pas moins; la poursuite du vol d'un pain par un pauvre affamé serait inhumaine, et la plus minime de toutes les peines serait tout au plus applicable à un tel fait ; mais ce fait, considéré en lui-même, n'en serait pas moins un vol et passible, à ce titre, d'une pénalité.

418. Le troisième élément du vol est que la chose soustraite appartienne à autrui ; car il est clair que celui qui soustrait sa propre chose ne commet aucun délit : *Rei nostræ furtum facere non possumus.* Cette règle est absolue. Ainsi, lors même que la chose aurait été mise en gage, le propriétaire qui la soustrairait ne commettrait point un vol : la loi romaine n'est plus applicable à cet égard, nous ne connaissons plus les vols d'usage ou de possession; l'a-

gent viole un contrat en reprenant sa chose, il ne commet point un vol, car cette chose, quoique engagée, n'a pas cessé de lui appartenir. Il en est ainsi du saisi qui détourne les objets saisis sur lui et confiés à sa garde. L'art. 400 porte ce qui suit :

« ART. 400. Le saisi qui aura détruit, détourné ou tenté de détourner des objets saisis sur lui et confiés à sa garde, sera puni des peines portées en l'art. 406. — Il sera puni des peines portées en l'art. 401, si la garde des objets saisis et par lui détruits ou détournés avait été confié à un tiers. — Celui qui aura recélé sciemment les objets détournés, le conjoint, les ascendants et descendants du saisi qui l'auront aidé dans la destruction ou le détournement de ces objets, seront punis d'une peine égale à celle qu'ils auront encourue. »

Il résulte de ce texte, qui a été introduit dans le Code par la loi du 28 avril 1832, que le saisi qui détourne ou détruit les objets saisis sur lui ne commet aucun vol, car la saisie n'a point changé la propriété de ces objets qui demeurent entre ses mains. La loi, qui voulait arriver à la répression de cet acte, a donc dû faire deux hypothèses : ou les objets lui ont été confiés après la saisie, et, dans ce cas, leur détournement a été qualifié, non de vol, mais d'abus de confiance ; ou ces objets avaient été remis entre les mains d'un tiers, et alors leur soustraction par celui à qui ils appartiennent a été assimilée au vol. Mais cette assimilation, qui n'existe qu'en vertu d'une disposition spéciale, a pour unique effet d'étendre à ce cas les peines du vol ; elle ne fait pas que l'acte lui-même soit un vol ; elle crée une exception aux règles légales qui définissent et punissent ce délit.

419. Une autre conséquence du même principe est que l'action du vol cesse : 1° quand la chose soustraite n'appartient à personne, quand elle est du nombre des *res nullius* qui appartiennent au premier occupant : on en trouve des exemples dans les art. 715, 716 et 717 du Code civil ; 2° quand la chose, après avoir appartenu à autrui, a été abandonnée : telles sont toutes les choses qui sont jetées après avoir rempli un certain usage et qui peuvent être recueillies par celui qui croit pouvoir s'en servir encore ; 3° quand la chose a été perdue par l'ancien propriétaire qui ne se représente pas et qui n'est pas même connu. Il en serait autrement si ce propriétaire pouvait facilement, à l'aide de recherches, être trouvé. Ainsi, il a été décidé, relativement à un ouvrier qui s'était approprié une somme en or qu'il avait trouvée en démolissant un mur, que le vol peut exister indépendamment de toute réclamation du légitime propriétaire, quand même ce propriétaire ne serait point actuellement connu et quand il aurait ignoré les droits qu'il avait sur la chose soustraite ; 4° quand le propriétaire de la chose a consenti lui-même à son enlèvement ; il ne peut y avoir de vol, en effet, qu'autant que la soustraction a été faite contre le gré du propriétaire.

Mais il ne faut point en induire que l'agent qui aurait dans une chose un droit partiel ne commettrait pas un vol, en s'emparant de cette chose ; car il est évident qu'il vole la partie de cet objet qui ne lui appartient pas. Cette décision présente cependant quelques difficultés en ce qui concerne les cohéritiers et les coassociés. On a objecté, en faveur des premiers, que les art. 792 et

801 du Code civil déclarent purs et simples les cohéritiers qui ont diverti ou recélé des effets de la succession ; et cette déchéance étant une sorte de peine, on en a conclu qu'aucune autre pénalité ne leur était applicable ; mais ces deux articles ne sont relatifs qu'à l'intérêt civil et aux instances civiles ; c'est à titre de restitution que la déchéance est encourue ; et il n'en résulte aucune modification aux droits de l'action publique. On a objecté encore la règle posée par l'art. 380 du Code pénal, règle que nous examinerons tout à l'heure et par laquelle les vols entre ascendants et descendants et entre époux sont exempts de toute poursuite. Mais si l'honnêteté publique a fait interdire cette poursuite en certains cas et à l'égard de certaines personnes, ces cas et ces personnes ont été déterminés par l'art. 380, et les dispositions de cet article ne peuvent être étendues. Il en est de même entre les coassociés : l'association laisse nécessairement une portion de la chose à un tiers ; or, il n'y a que la propriété entière qui puisse faire disparaître le délit ; la règle générale est donc que la copropriété, dans des effets mobiliers, n'exclut pas l'action de vol pour la soustraction frauduleuse de ces effets par un des copropriétaires au préjudice des autres.

420. La loi a fait une exception à cette doctrine dans l'art. 380 :

« ART. 380. Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol. »

Cette disposition a été expliquée dans l'exposé des motifs : « Les rapports entre ces personnes sont trop intimes pour qu'il convienne, à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le ministère public de scruter les secrets de famille, qui peut-être ne devraient jamais être dévoilés ; pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit est souvent très-difficile à saisir ; enfin, pour que le ministère public puisse provoquer des peines dont l'effet ne se bornerait pas à répandre la consternation parmi tous les membres de la famille, mais qui pourrait encore être une source éternelle de division et de haine. » Il résulte de ces paroles et du texte qu'elles expliquent que le délit n'est pas seulement voilé dans les cas prévus par la loi, il n'existe pas : ce n'est plus un vol dont il s'agit, c'est une simple soustraction, et cette soustraction n'est point incriminée, parce qu'il serait difficile de poser la ligne qui sépare en cette matière le manque de délicatesse du véritable délit. Mais c'est là une exception au droit commun ; il y a donc lieu de la limiter expressément aux soustractions commises au préjudice des personnes qui sont énoncées. Ainsi, l'art. 380 ne couvre que les soustractions et non les délits concomitants à ces soustractions. Ainsi, si l'agent a employé, pour arriver à la même fin, d'autres moyens que la soustraction ; par exem-

ple, s'il a commis un crime de faux, ce crime est punissable indépendamment de l'objet que son auteur a eu en vue.

La désignation des personnes qui peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 380 est restrictive puisque la loi ajoute : « A l'égard *de tous autres individus*... ils seront coupables de vol. » Ainsi, le vol commis par un frère au préjudice de ses frères pourrait être l'objet d'une poursuite. La soustraction commise par le beau-père au préjudice des enfants de sa femme rentre-t-elle dans les termes de l'art. 380 ? Oui, puisque cet article protége les soustractions commises par les pères et mères ou autres ascendants, et *par les alliés aux mêmes degrés*, et puisque, aux termes des art. 161 et 162 du Code civil, le lien d'affinité établi par le mariage entre l'un des époux et les enfants du premier lit n'est pas détruit par le décès de celui-ci. Faut-il comprendre dans l'expression d'*enfants* les enfants *adoptifs ?* Évidemment, puisqu'ils ont les mêmes droits que les enfants légitimes. Faut-il comprendre les enfants naturels ? La solution doit être dans un sens contraire. L'exception de l'art. 380 n'a évidemment été faite par le législateur qu'en considérant du lien de famille qui existe entre les parents; or, il résulte de l'art. 765 du Code civil que la loi ne reconnaît de lien de famille en faveur d'enfants naturels que vis-à-vis de leurs pères et mères qui les ont reconnus; et c'est d'après ce principe que l'art. 299 du Code pénal, après avoir qualifié de parricide le meurtre des pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, ne donne la même qualification qu'au meurtre des autres ascendants légitimes.

Les soustractions prévues par l'art. 380 n'admettent point de complices, puisqu'elles ne constituent ni crime ni délit, mais elles admettent des coauteurs : tel est le sens du dernier paragraphe de cet article. L'exception, en effet, motivée sur les rapports étroits de la famille, ne saurait profiter à l'étranger qui a coopéré à la perpétration de la soustraction et en a profité. Cet étranger, ne se trouvant pas dans le cas de se prévaloir des considérations morales qui ont désarmé la loi, reste nécessairement exposé aux conséquences légales de l'acte qu'il a commis et dont l'incrimination, en ce qui le regarde, ne saurait être écartée par la circonstance qu'un des auteurs de cet acte se trouve dans une situation exceptionnelle et protégée. Ainsi, les individus qui ont recélé ou qui ont appliqué à leur profit tout ou partie des objets soustraits ne sont point punis comme complices, mais comme auteurs principaux du vol. Il suit de là que ceux qui n'ont fait qu'assister les parents, désignés par l'art. 380, dans les actes d'exécution des soustractions, sans recéler les objets soustraits et sans en profiter personnellement, ne sont passibles d'aucune peine, car ils ne sont que les complices d'un fait qui n'est pas punissable.

421. Vous connaissez maintenant les caractères généraux du vol, vous savez dans quels cas il peut y avoir soustraction, dans quels cas cette soustraction peut être réputée frauduleuse, dans quels cas enfin il y a soustraction de la chose d'autrui. Lorsque ces trois circonstances sont réunies, il y a vol, et, si aucun autre fait ne vient compliquer ce vol, il ne constitue qu'un simple délit, un vol simple, suivant l'expression de la pratique. Il y a lieu dans ce cas à l'application de l'art. 401 qui est ainsi conçu :

« **Art. 401. Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filou-**

teries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de 16 fr. au moins et de 100 fr. au plus. Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. »

Les vols *non spécifiés dans la présente section* sont ceux qu'aucune circonstance aggravante n'accompagne, ceux qui n'ont été spécifiés par aucun fait de leur exécution, les vols simples, en un mot. Ce sont ces vols, dégagés de tous les incidents qui les compliquent et les aggravent, qui sont l'objet de l'art. 401. La loi assimile à ces vols *les larcins et les filouteries* : que faut-il entendre par ces mots? Les larcins et les filouteries sont des vols exécutés, ceux-là furtivement, ceux-ci par adresse; mais ce sont de véritables vols, qui en ont nécessairement tous les caractères et qui dès lors supposent, comme le vol simple, la soustraction frauduleuse de la chose qui n'appartient pas à l'auteur de la soustraction.

422. J'arrive aux circonstances aggravantes de ce vol. Ces circonstances sont soit la qualité de l'agent, soit le temps ou le lieu où le vol est commis, soit les faits qui ont accompagné l'exécution. La qualité de l'agent est une cause d'aggravation quand il est commis par les domestiques, hommes de services à gages, ouvriers, compagnons ou apprentis, par les aubergistes et hôteliers, par les voituriers et bateliers. Le temps est une cause d'aggravation quand il est commis pendant la nuit. Le lieu est une cause d'aggravation quand il est commis dans les maisons habitées et leurs dépendances, dans les édifices consacrés aux cultes, sur les chemins publics. Enfin, les faits d'exécution sont une cause d'aggravation quand il est commis soit de complicité, soit avec effraction, escalade ou fausses clefs, soit avec port d'armes, menaces de violences, soit avec usurpation de titres ou de costumes ou suppositions d'ordre de l'autorité. Je vais successivement examiner chacune de ces circonstances.

423. L'aggravation fondée sur la qualité de l'agent résulte des n[os] 3 et 4 de l'art. 386 et de l'art. 387 de notre Code :

« Art. 386. Sera puni de la peine de la réclusion tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas ci-après..... 3° Si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait; ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître; ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé. »

Cette aggravation pénale est fondée tout entière sur la confiance nécessaire qui doit s'établir entre le maître et chacune des personnes désignées par l'article. De là il suit que cet article ne fait nulle distinction entre les domestiques à gages et les personnes qui ne sont admises dans la maison que pour un service momentané. De là il suit encore que cette disposition ne s'étend pas aux

personnes admises à titre d'hospitalité, c'est-à-dire par l'effet d'une confiance volontaire.

Que faut-il entendre par domestiques? Dans l'ancienne jurisprudence on distinguait : « Les serviteurs, dit Serpillon, sont les valets, les laquais, les portiers, cochers, cuisiniers et autres d'un état semblable ; sous la qualité de domestique, sont compris ceux d'un état moins abject, comme les secrétaires, agents, maîtres d'hôtel et autres gens à gages. » Cette distinction n'existe plus; toutes les personnes attachées au service de la personne ou de la maison sont indifféremment comprises sous la dénomination de domestiques. Il faut toutefois excepter les élèves, clercs, secrétaires et commis, puisque la loi du 28 avril 1831 n'a pas ajouté à l'art. 386 l'addition qu'elle a faite à cet égard à l'art. 408.

Le vol est réputé domestique, non-seulement quand il est commis dans la maison et au préjudice du maître, mais encore : 1° quand il est commis dans cette maison au préjudice d'autres personnes que le maître ; 2° quand il est commis dans une autre maison, où le domestique accompagnait son maître. La raison de ces deux extensions est que tous les objets qui se trouvent dans la maison du maître, étant confiés à sa surveillance, sont, aux yeux du domestique, réputés la propriété du maître lui-même, et que, lorsqu'il accompagne celui-ci dans une maison étrangère, la responsabilité de ses actes appartient à ce dernier. La loi n'exige pas d'ailleurs que le propriétaire de la chose volée se trouve dans la maison où le domestique l'a volée; il suffit que l'agent ait été revêtu, dans le sens de la loi, de la qualité de domestique dans cette maison. Il importe peu également que le vol ait été commis au préjudice du maître dans sa maison ou en dehors de sa maison. La confiance nécessaire du maître, en effet, est illimitée et suit le domestique partout où il peut en abuser.

424. La deuxième espèce de vol domestique est prévue par la dernière partie du n° 3 de l'art. 386 : elle concerne le vol des ouvriers dans la maison du maître. Deux conditions sont nécessaires à cette aggravation; il faut que le vol ait été commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti, et qu'il ait été commis dans la maison, l'atelier ou le magasin du maître. Que faut-il entendre par ces dernières expressions? Il faut entendre le lieu où les ouvriers sont employés à leur travail habituel.

La loi assimile aux ouvriers les individus *travaillant habituellement dans l'habitation* où ils ont volé. Le sens de ces expressions est suffisamment indiqué par l'esprit général de la loi. L'aggravation résulte, en effet, ici comme pour les ouvriers, de la confiance que le maître est forcé d'accorder à l'individu qui travaille habituellement chez lui. Il faut donc limiter l'application de cette disposition à ceux qu'un travail habituel appelle dans la maison pour y exécuter des travaux nécessaires ; elle ne s'étendrait pas dès lors aux personnes qui sont appelées à titre d'hospitalité et par l'effet d'une confiance volontaire ; elle ne s'étendrait pas non plus aux individus qui n'auraient été appelés que pour un travail momentané.

425. La troisième espèce de vols qui sont aggravés par la qualité de l'agent sont les vols des aubergistes et hôteliers.

« ART. 386, n. 4. Si le vol a été commis par un aubergiste, un hôtelier, un voiturier,

n batelier ou un de leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses qui :ur avaient été confiées à ce titre. »

Le Code de 1810 avait ajouté : « Ou si le coupable a commis le vol dans l'auerge ou l'hôtellerie dans laquelle il était reçu. » Ces mots ont été effacés par a loi du 28 avril 1832, ce qui a fait descendre dans la classe des vols simples es vols commis dans les auberges par toute autre personne que l'aubergiste. .es mots *hôtellerie, auberge*, employés dans l'art. 386, sont des expressions généales qui comprennent, selon leur acception commune et reconnue, les hôtels :t maisons ou parties d'hôtels ou maisons où l'on est reçu, moyennant un prix u une rétribution, pour y prendre le logement ou la nourriture. C'est ce qui :ésulte du rapprochement de l'art. 386 avec les art. 73, 154 et 475, qui assiment les logeurs et loueurs de maisons garnies aux aubergistes et hôteliers, et eur appliquent la même responsabilité. Cette disposition est fondée sur la conlance nécessaire que le voyageur doit accorder tantôt à un aubergiste, tantôt i un loueur d'hôtel garni ; elle n'a pas pu lui refuser dans un lieu la garantie qu'elle lui accordait dans un autre, et n'a pas pu vouloir que le loueur d'hôtel garni, coupable du vol des effets d'un voyageur, fût puni d'un simple emprionnement, tandis que l'aubergiste, dans le même cas, subirait la réclusion. .a responsabilité est d'ailleurs la même, lorsque la personne volée a été reçue lans l'auberge pour y loger, ou lorsqu'elle y a été reçue pour s'y reposer monentanément.

426. Le vol subit encore une aggravation, à raison de la qualité de l'agent, en ce qui concerne les bateliers et voituriers. Vous venez de voir, dans le n° 4 de l'art. 386, que cette aggravation était appliquée aux voituriers, bateliers et leurs préposés, lorsqu'ils ont volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre. Ils sont placés dans la même position que les hôteliers et les aubergistes. Cette règle a été étendue aux capitaines, patrons et gens de l'équipage de tout bâtiment de mer. L'art. 15 de la loi du 10 avril 1825 porte : « L'art. 386, n° 4 du Code pénal, est applicable aux vols commis à bord de tout bâtiment de mer, pour les capitaines, patrons, subrécargues, gens de l'équipage et passagers ; » mais les bateliers et voituriers ne sont pas passibles de la même aggravation dans l'hypothèse suivante :

« ART. 387. Les voituriers, bateliers ou leurs préposés, qui auront altéré ou tenté d'altérer les vins ou toute autre espèce de liquides ou marchandises dont le transport leur avait été confié, et qui auront commis ou tenté de commettre cette altération par mélange de substances malfaisantes, seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 25 à 500 fr... — S'il n'y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine sera un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 16 à 100 fr. »

Cette disposition, il importe de le remarquer, diffère, et de l'art. 317 qui punit l'administration à une personne de substances nuisibles à la santé, et de l'art. 423 qui punit la tromperie sur la nature de la marchandise : dans ces deux articles, ce que la loi incrimine, c'est un attentat sur les personnes ou une fraude commerciale. L'art. 387 prévoit une espèce particulière, un véritable abus de confiance : l'agent profite de la confiance forcée que sa profes-

sion commerciale impose et en abuse au détriment de ses commettants. C'est la protection de la propriété que la loi a surtout en vue ici.

427. Le vol prend une seconde cause d'aggravation dans le temps pendant lequel il est commis, lorsqu'il est commis *pendant la nuit*. Son exécution, en effet, révèle une plus grande audace et le rend plus dangereux, puisqu'il est plus difficile de s'en garantir. La circonstance de la nuit a toutefois un caractère particulier: seule, elle ne change point la nature du vol, elle ne devient aggravante qu'en se combinant avec une autre circonstance; elle est donc en elle-même moins une circonstance aggravante qu'un élément d'aggravation. Elle produit ce dernier effet à l'égard: 1° des vols commis dans les champs (art. 388); 2° des vols commis par deux ou plusieurs personnes (art. 386); 3° des vols dans une maison habitée (art. 386); 4° des vols commis avec les circonstances indiquées par l'art. 381; 5° des vols avec violences (art. 385). Dans ces différents cas, la peine s'élève *si le vol a été commis la nuit*. La seule question que soulève ce texte est de savoir ce qu'il faut entendre par *la nuit*. La jurisprudence la définit tout l'intervalle de temps compris entre le coucher et le lever du soleil. Peut-être est-il plus rationnel de considérer cette circonstance comme une circonstance de fait que les juges et les jurés doivent apprécier d'après les constatations du procès. La nuit n'est pas le coucher du soleil, c'est la nuit réelle, la nuit qui aggrave la criminalité et le péril du vol par les voiles dont elle le couvre.

428. L'aggravation est fondée sur le lieu de la perpétration lorsque le vol est commis, soit dans les champs, soit dans les maisons habitées ou lieux clos, soit dans les édifices consacrés aux cultes, soit sur les chemins publics. Examinons ces quatre classes de vols. L'art. 388, profondément remanié par la loi du 28 avril 1832, s'occupe du vol dans les champs avec les diverses circonstances qui peuvent le compliquer.

« Art. 388. Quiconque aura volé ou tenté de voler, dans les champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 16 à 500 fr. »

Ce premier paragraphe, qui assimile le vol dans les champs au vol simple, ne demande aucune explication. On peut seulement se demander ce que c'est qu'un vol *dans les champs*. On doit entendre par *champs* toute propriété rurale dans laquelle sont exposés à la foi publique les objets mentionnés dans l'article; conséquemment on doit comprendre sous ce mot les terres labourables, les bois, les pâturages et autres propriétés de même nature. La loi ne fait d'ailleurs aucune distinction entre les animaux qui sont sous la surveillance d'un gardien et ceux qui ne sont pas surveillés: la surveillance dans les champs, en effet, n'a pas pour objet de garantir les animaux des entreprises des voleurs, et ils ne sont pas moins, quoique surveillés, sous la foi publique.

Le deuxième paragraphe de l'art. 388 ajoute:

« Il en sera de même à l'égard des vols de bois dans les ventes, et de pierres dans les carrières, ainsi qu'à l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir. »

Le mot *ventes* comprend, dans le langage forestier, toute coupe de bois en exploitation ; il comprend, par conséquent, des bois coupés et confiés par l'adjudicataire à la foi publique. Les *carrières*, d'après la loi du 24 avril 1810, soit qu'elles soient exploitées à ciel ouvert ou par galeries souterraines, comprennent toutes les dépendances qui sont contiguës à l'excavation et qui servent à l'extraction ou au dépôt des pierres. Enfin, les étangs, rivières et réservoirs indiquent tous les lieux qui renferment le poisson et en font une propriété certaine. La pêche dans ces lieux est un vol, tandis que la pêche dans les fleuves, rivières et cours d'eau n'est qu'une contravention passible des dispositions de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche.

Le troisième paragraphe de l'art. 388 s'applique aux vols de récoltes:

« Quiconque aura volé ou tenté de voler dans les champs des récoltes ou autres productions utiles de la terre, déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 fr. »

On doit entendre par les mots *récoltes* ou *parties de récoltes*, tous fruits ou productions utiles de la terre qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges par le fait du propriétaire ou de celui qui le représente, sont laissés momentanément dans les champs jusqu'à ce qu'ils soient enlevés et enfermés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés. Il importe peu que le vol ait eu pour objet tout ou partie seulement de la récolte ; car l'art. 388 ne restreint point le sens du mot *récoltes* au produit d'une pièce de terre ; une récolte partielle est évidemment une récolte. Mais il faut que cette récolte ait été détachée du sol par le propriétaire ; car ce n'est qu'alors qu'elle est considérée comme exposée à la foi publique. Il faut aussi que les fruits n'aient pas perdu leur caractère de récoltes : l'art. 388 ne s'applique qu'aux vols de récoltes non engrangées, laissées dans les champs ; il ne s'applique pas à des objets qui ne sont plus récoltes, mais seulement des fruits de la terre précédemment récoltés et enlevés du champ. Ainsi, il ne s'applique pas, par exemple, à des navets récoltés avant l'hiver et placés aux champs dans une fosse pour les préserver de la gelée, ou à des pommes de terre qui avaient été enfouies quelques mois après la récolte. C'est surtout aux récoltes gisantes encore sur le sol après qu'elles viennent d'être coupées que s'applique la loi. Toutefois, il y a exception pour les meules de grains. La loi a voulu donner à ces amas de grains formés pour rester après la récolte dans le champ qui les a produits, la même garantie qu'aux grains, tant en épis qu'en gerbes, que le cultivateur est forcé de laisser momentanément sur la terre en attendant leur transport dans les granges.

La peine de quinze jours à deux ans d'emprisonnement et de 16 à 200 fr. d'amende s'aggrave dans quelques cas. Le quatrième paragraphe de l'art. 388 porte :

« Si le vol a été commis, soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, l'emprisonnement sera d'un an à cinq ans, et l'amende de 16 à 500 fr. »

Une question importante s'est élevée ici. Chacune des circonstances énoncées

donne lieu à l'aggravation. Mais que faut-il décider, si deux de ces circonstances sont réunies, ou si les trois concourent à la fois? Le vol rentre alors dans les termes de l'art. 386. En effet, le mot *soit* est, dans l'art. 388, une conjonction alternative qui s'emploie indifféremment comme l'autre conjonction déterminative *ou;* les membres de la phrase sont donc disjoints, et chaque circonstance suffit pour motiver l'aggravation. De là il suit que le concours de ces circonstances fait nécessairement sortir le fait des termes de cet article; et dès lors il tombe, par une conséquence évidente, sous le coup de l'art. 386, qui prévoit les vols commis la nuit par plusieurs personnes. Il résulte bien de là quelque contradiction dans l'application de la loi. Ainsi le concours de la nuit avec l'emploi de voitures ou d'animaux de charge ne produit aucune aggravation, tandis que le concours de la nuit avec la complicité donne au fait le caractère de crime, bien que dans l'art. 388 l'emploi de voitures et la complicité aient la même valeur. Cette anomalie est véritable, mais elle ne suffit pas pour écarter l'art. 386 dans un cas formellement prévu par cet article.

Le cinquième paragraphe de l'art. 388 prévoit, non plus le vol de récoltes détachées du sol, mais le vol de récoltes non encore coupées ou déracinées:

« Lorsque le vol ou la tentative de vol de récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, aura eu lieu, soit avec des paniers ou des sacs, ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit par plusieurs personnes, la peine sera d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 fr. »

L'art. 475, n° 15, punit d'une peine de police « ceux qui déroberont, sans aucune des circonstances prévues en l'art. 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol. » Il résulte de la combinaison de ces deux articles que le vol de récoltes sur pied, ce que l'on appelle le maraudage, n'est qu'une simple contravention, lorsqu'il est commis par une seule personne, de jour et sans emploi de paniers, sacs ou moyens de transport, mais qu'il devient un délit passible d'une peine correctionnelle, lorsqu'il est commis soit avec des paniers ou des sacs ou autres objets équivalents, soit la nuit, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit enfin par plusieurs personnes. Ici, chose assez remarquable dans l'économie de notre Code, c'est la quantité présumée du préjudice causé par le vol qui fonde sa qualification.

Le dernier paragraphe de l'art. 388 ne fait qu'autoriser l'application facultative aux coupables de la peine de l'interdiction des droits civils et de la surveillance pendant cinq ans.

429. L'art. 389 prévoit une espèce toute spéciale de vols commis dans les champs:

« **Art. 389.** Tout individu qui, pour commettre un vol, aura enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 16 à 500 fr.

Cet article doit être soigneusement distingué de l'art. 456, qui prévoit éga-

nent l'enlèvement et le déplacement de bornes servant de limites entre férents héritages. Dans ce dernier article, ce que la loi prévoit, c'est l'enhissement de l'héritage lui-même à l'aide du déplacement des bornes ; c'est ie usurpation de terrain, ce n'est point un vol ; le vol ne s'applique qu'aux oses mobilières. Or, c'est précisément l'enlèvement des bornes, ayant pour t la perpétration d'un vol, que prévoit l'art. 389. L'objet de cet article est nc, comme l'article qui le précède, de punir le vol de récoltes à l'aide du placement de bornes. Ce déplacement n'est qu'un moyen, une manœuvre ıployée pour accomplir la soustraction. Cette manœuvre est considérée mme une circonstance aggravante et imprime au vol le caractère d'un ime.

430. Le lieu de perpétration du vol est une seconde cause d'aggravation, ıand il est commis dans une *maison habitée ou dans une dépendance de cette aison*. Toutefois, il y a lieu de remarquer que cette circonstance de la maison ıbitée, comme celle de la nuit, ne constitue pas en elle-même une circonsnce aggravante, mais seulement un élément d'aggravation. Elle ne devient gravante que lorsqu'elle se réunit aux circonstances d'effraction, d'escalade, fausses clefs, de nuit, de complicité. C'est ce qui résulte du n° 4 de l'art. 381 du n° 1 de l'art. 386. Ainsi, le vol commis dans une maison habitée, sans le ncours d'aucune de ces circonstances, n'est qu'un vol simple : il faut qu'à la aison habitée se joigne l'une de ces circonstances, pour qu'il prenne le caracre d'un crime.

Qu'est-ce qu'une maison habitée aux yeux de la loi ?

« ART. 390. Est réputé *maison habitée*, tout bâtiment, logement, loge, cabane, même obile, qui, sans être actuellement habité, est destiné à l'habitation, et tout ce qui en dénd, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel ı'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou ıceinte générale. »

Il résulte de cette définition par forme démonstrative, qu'il faut considérer ›mme maison habitée tout bâtiment qui sert à l'habitation et toute dépendance ɜ ce bâtiment. Ainsi, il importe peu que la maison soit actuellement habitée, elle est destinée à l'être, qu'elle soit habitée par la personne volée ou par ıute autre personne, qu'elle soit habitée accidentellement ou d'une manière ɜrmanente : la loi n'a fait aucune de ces distinctions. Un vol commis dans un ıteau dans lequel se trouve une cabane destinée au logement est un vol ımmis dans un bâtiment servant à l'habitation ; mais un vol commis dans une ligence ne rentre pas dans la même catégorie, car une diligence n'est pas ɜstinée à l'habitation. Quant aux dépendances, il ne faut pas entendre par ce ot une dépendance de destination : cette dépendance doit être de fait, en sorte ıe celui qui habite la maison ou qui doit l'habiter ait sous sa surveillance ce ırps dépendant, comme toute autre partie de la maison. Ainsi un jardin attenınt à une maison en est une dépendance.

La loi a assimilé à la circonstance de maison habitée, la circonstance que le ɔl a été commis *dans des édifices, parcs ou enclos* non servant à l'habitation et

non dépendant des maisons habitées. Ce sont les termes de l'art. 394. Que faut-il entendre par ces mots *parc* ou *enclos?*

« ART. 391. Est réputé *parc* ou *enclos*, tout terrain environné de fossés, de pieux, de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs de quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituellement. »

« ART. 392. Les parcs mobiles destinés à contenir du bétail dans la campagne, de quelque matière qu'ils soient faits, sont aussi réputés enclos; et, lorsqu'ils tiennent aux cabanes mobiles ou autres abris destinés aux gardiens, ils sont réputés dépendants de maison habitée. »

Cette double définition, dont les termes sont aussi clairs que simples, ne demande aucune explication.

La loi pénale a encore assimilé aux vols commis dans les maisons habitées les vols commis dans les édifices consacrés aux cultes.

« ART. 386. Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu coupable de vol commis la nuit, et par deux ou plusieurs personnes, ou, s'il a été commis avec une de ces circonstances seulement, mais en même temps dans un lieu habité ou servant à l'habitation, ou *dans les édifices consacrés aux cultes légalement établis en France.* »

Cette dernière disposition, reprise de la loi du 25 avril 1825, sur le sacrilége, a été introduite dans notre Code par la loi du 28 avril 1832. Il en résulte que toutes les règles relatives aux vols commis dans les maisons habitées s'appliquent aux vols commis dans les édifices consacrés aux cultes.

431. Il existe encore une espèce de vol qui s'aggrave à raison du lieu où il est commis : c'est le vol sur les chemins publics :

« ART. 383. Les vols commis sur les chemins publics emporteront la peine des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'ils auront été commis avec deux des circonstances prévues dans l'art. 381. — Ils emporteront la peine des travaux forcés à temps, lorsqu'ils auront été commis avec une seule de ces circonstances. — Dans les autres cas, la peine sera celle de la réclusion. »

Le Code de 1810 punissait uniformément de la peine des travaux forcés à perpétuité tous les vols commis sur les chemins publics : ces vols, qui portent toujours un caractère de violence et qui menacent la sûreté individuelle, avaient paru devoir dans tous les cas motiver cette peine. Le législateur de 1832 a modifié cette disposition trop absolue : il a introduit une double distinction qui permet d'établir un rapport plus exact entre la peine et le crime. Tous les vols commis sur un chemin public rentrent dans les termes de cet article, soit qu'ils aient été commis avec ou sans violence : la loi a voulu pourvoir à la sûreté des voyageurs et de leurs effets : c'est la facilité que l'isolement du chemin peut donner au vol qui motive principalement l'aggravation. Que faut-il entendre par chemins publics? Tous les chemins qui sont destinés à l'usage du public, soit qu'ils appartiennent à l'État, aux départements ou aux communes : la loi ne distingue point, et d'ailleurs la raison de décider est la même dans tous les cas.

428. Je viens de parcourir les cas où les circonstances aggravantes sont fondées sur la nature du lieu où le vol est commis. Je passe à une autre série de circonstances aggravantes : celles qui procèdent des faits mêmes d'exécution. Tels sont la coopération de plusieurs personnes, l'effraction, l'escalade, l'usage de fausses clefs, etc.

La coopération de deux ou plusieurs personnes au vol est un élément d'aggravation plutôt qu'une circonstance aggravante; car, de même que la nuit et la maison habitée, elle n'emporte aggravation de la peine que lorsqu'elle est réunie à une autre circonstance. Ainsi le vol simple commis par deux ou plusieurs personnes ne cesse pas d'être un vol simple. Mais ce vol est puni, 1° des travaux forcés à perpétuité, si, aux termes de l'art. 381, il est en outre commis avec les quatre autres circonstances prévues par cet article; 2° des travaux forcés à temps, s'il est en outre commis, soit, aux termes de l'art. 383, sur un chemin public, soit, aux termes des art. 382 et 385, avec deux des circonstances énumérées par l'art. 381; 3° de la réclusion, aux termes de l'art. 386, s'il est commis en outre, soit la nuit, soit dans une maison habitée. Il ne suffit pas dans ces différents cas de la complicité, il faut la coopération effective de deux ou plusieurs personnes. C'est la présence de deux ou plusieurs agents qui rend le vol plus grave, parce qu'elle augmente le danger. Ainsi le recéleur ne compte pas parmi les auteurs du vol.

429. L'effraction est un autre mode d'exécution du vol, qui en aggrave le caractère.

« Art. 393. Est qualifié *effraction*, tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas, ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage, et de toute espèce de clôture quelle qu'elle soit. »

« Art. 394. Les effractions sont extérieures ou intérieures. »

« Art. 395. Les effractions extérieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, enclos ou dépendances, ou dans les appartements ou logements particuliers. »

« Art. 396. Les effractions intérieures sont celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédent, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires ou autres meubles fermés. Est compris dans la classe des effractions intérieures, le simple enlèvement des caisses, boîtes, ballots sous toile et corde, et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelconques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le lieu. »

Le caractère général de l'effraction est le forcement d'une cloison destinée à former obstacle soit à l'enlèvement de l'objet enfermé, soit au passage du voleur. S'il n'y a pas de forcement ou de rupture, il n'y a pas d'effraction. Ainsi, le simple déplacement d'une traverse mobile, qui retient les deux battants d'une porte, n'est pas une effraction. Si la chose forcée ou rompue n'est pas une clôture, la circonstance aggravante cesse également d'exister. Ainsi, le déplacement de la terre dans laquelle sont enfouis les objets volés, la rupture des cordes qui attachent ces mêmes objets, ne sont pas non plus une effraction. Cela posé, il faut distinguer l'effraction extérieure et l'effraction intérieure. La première a pour but l'introduction de l'agent dans les maisons ou dépendances.

De là il suit que toute effraction qui n'a pas ce but ne rentre pas dans les termes de la loi. Ainsi, la dégradation d'un mur pour enlever des tuyaux de plomb ou l'enlèvement des objets ou matériaux qui servent de clôture, ne sont point des actes d'effraction ; l'agent a dégradé ou détruit des clôtures, mais non pour s'introduire dans le lieu qu'elles enfermaient ; ce n'est point là un vol commis à l'aide d'effraction. L'effraction intérieure est celle que l'agent commet, après son introduction dans la maison, pour parvenir à l'exécution du vol. On a soutenu cependant que l'effraction faite aux clôtures du dedans, non pour appréhender la chose, mais pour sortir de la maison, rentrait dans les termes de l'art. 396 : qu'est-ce que commettre un vol? a-t-on dit; c'est sans contredit appréhender manuellement la chose d'autrui, avec l'intention de se l'approprier ; mais c'est aussi emporter cette chose, c'est aussi faire tout ce qu'il faut pour s'en assurer et en conserver la possession. Appréhender manuellement l'objet volé, ce n'est, à proprement parler, que commencer le vol ; le vol ne se consomme véritablement que par l'action qui déplace l'objet volé, qui le fait passer d'un lieu à un autre. Il y a donc vol avec effraction, non-seulement lorsqu'à l'aide d'une effraction, on appréhende manuellement la chose d'autrui, mais encore lorsqu'à l'aide d'une effraction, on déplace, on emporte la chose d'autrui que l'on a appréhendée manuellement sans effraction. Cette doctrine est-elle exacte ? ne confond-elle pas les actes d'exécution du vol et les actes qui suivent cette exécution ? quand l'agent a appréhendé la chose, le vol n'est-il pas consommé? Tous les faits qui suivent n'ont d'autre objet que de faciliter la fuite, que d'assurer les bénéfices du vol, mais ils sont étrangers au vol lui-même, qui est complet dès que la chose se trouve en la possession de l'agent.

La dernière disposition de l'art. 396 assimile à l'effraction l'enlèvement des meubles fermés ; en effet, il importe peu que l'effraction soit commise dans la maison ou en dehors ; elle doit compter pour l'évaluation du vol, quel que soit le lieu où elle est commise, dès qu'il est certain que le vol n'a pu être consommé sans cette circonstance. Est-ce là une présomption ou faut-il que l'effraction soit effectivement constatée ? La jurisprudence a varié sur ce point; mais peut-être faut-il admettre que, dans l'esprit de la loi, le simple enlèvement d'un meuble fermé équivaut à l'effraction, bien que cette effraction ne soit pas ensuite constatée, pourvu qu'elle ait été indispensable pour ouvrir le meuble. Cependant, si l'objet du vol était, non la chose contenue dans le meuble, mais le meuble lui-même : supposez une boîte précieuse, un coffre artistement ciselé, il est clair que la fermeture de ce meuble ne peut plus exercer aucune influence sur le caractère du vol.

Une règle commune à tous les vols commis avec effraction soit intérieure, soit extérieure, c'est qu'ils ne participent à l'aggravation pénale qu'autant qu'il est constaté que l'effraction a été commise dans une maison ou lieu clos. C'est ce qui résulte du texte même des art. 395 et 396. Il ne suffit donc pas, pour l'application de cette aggravation, qu'il soit déclaré que le vol a été commis avec effraction intérieure ou extérieure; il faut qu'il soit déclaré que l'effraction a été commise dans un édifice, parc ou enclos.

434. L'escalade a été, de même que l'effraction, définie par la loi.

ART. 397. Est qualifiée *escalade*, toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, ses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par-dessus les murs, tes, toitures ou toute autre clôture. »

Remarquez ces mots : *toute entrée exécutée*. Il suit de là que l'escalade n'est 'un mode d'introduction : celui qui se sert d'une échelle pour enlever les mbs d'un toit ne commet donc pas un vol avec escalade. Il faut, comme fraction, que l'escalade ait eu lieu dans un édifice, parc ou enclos. Toutefois, urisprudence a admis, en ce qui touche cette circonstance, qu'il n'est pas cessaire d'ajouter qu'elle a été commise dans tel ou tel lieu, parce que l'esade suppose implicitement l'existence d'un lieu qui a pu être escaladé, le § de l'art. 397 assimile à cette circonstance aggravante l'entrée par une outure souterraine.

L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir ntrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade. »

135. L'usage des *fausses clefs* est placé sur la même ligne que l'effraction et calade.

ART. 398. Sont qualifiés *fausses clefs*, tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs ées, contrefaites, altérées, ou qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, ergiste ou logeur, aux serrures, cadenas ou aux fermetures quelconques auxquelles oupable les aura employées. »

ART. 399. Quiconque aura contrefait ou altéré des clefs sera condamné à un emprinement de trois mois à deux ans, et à une amende de 25 à 150 fr. — Si le coupable un serrurier de profession, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq et ne amende de 50 à 500 fr. — Le tout sans préjudice de plus fortes peines, s'il y échet, as de complicité de crime. »

e que la loi punit, c'est l'usage des fausses clefs : l'art. 381 porte, en effet : ils ont commis le crime, soit à l'aide d'effraction extérieure, ou d'escalade, le fausses clefs, dans une maison, appartement, chambre ou logement hasou servant à l'habitation, ou leurs dépendances : » ainsi la simple possesı de fausses clefs n'est pas un délit, car ce n'est qu'un acte préparatoire; nploi seul tombe sous le coup de la loi, et l'emploi comme acte d'exécution vol. La loi assimile aux fausses clefs celles qui n'ont pas été destinées par le priétaire aux serrures auxquelles elles ont été employées. L'exposé des moexplique cette assimilation en ces termes : « Une difficulté s'était présentée s les cours criminelles; elles n'étaient pas d'accord sur la question de savoir l'allait considérer comme vol fait à l'aide de fausses clefs celui qu'on aurait mis avec des clefs non imitées, ni contrefaites, ni altérées, mais qui n'ant pas été destinées aux fermetures auxquelles elles étaient employées. Le décide cette question et prononce l'affirmative. En effet, détourner une de sa destination pour l'employer à commettre un crime n'est autre chose convertir une clef véritable en une fausse clef. En un mot, toute clef n'est able que relativement à sa destination. La seule différence que la loi adentre cette clef dont il y a eu abus, et une clef contrefaite ou altérée, est celle-ci est toujours une fausse clef, et que la première ne le devient qu'au nent qu'on l'emploie comme on aurait fait d'une clef contrefaite. » Ces ob-

servations laissent en dehors une question qui n'est pas sans intérêt. Si l'agent emploie, pour ouvrir la serrure, la clef même de cette serrure qu'il a dérobée, y a-t-il usage d'une fausse clef? On a dit que la destination originaire d'une clef ne peut être réputée avoir continué d'exister, lorsque cette clef a été égarée ou soustraite; que par conséquent l'usage qui en a été fait pour commettre un vol constitue l'emploi d'une fausse clef. Mais n'est-ce pas là sortir des termes de la définition légale? Peut-on dire que la véritable clef d'une serrure, par cela qu'elle a été perdue ou dérobée, cesse d'être la clef de cette serrure, cesse d'avoir été destinée à l'ouverture de cette serrure? Le frauduleux emploi qui en est fait ne change ni son caractère originaire ni sa destination; et comment faire à cet égard une nouvelle assimilation de cette clef à une fausse clef, quand la loi a pris soin d'en faire une première et s'est arrêtée là? On peut ajouter que l'usage de la clef vraie ne décèle pas la même criminalité, la même préméditation que l'usage d'une clef fausse ou étrangère; c'est parce que cette clef est dans ses mains que l'agent est en quelque sorte conduit à commettre le vol; c'est l'occasion qui est la cause impulsive de son action. Il y a quelque distance de là à la préparation d'un instrument spécial en vue de la perpétration du vol. Quant à l'art. 396, qui punit comme un fait *sui generis* une sorte de complicité du vol, il est clair que cette incrimination distincte ne peut enlever au fait de la fabrication des fausses clefs son caractère propre : il n'est pas sans doute nécessaire que les clefs aient été fabriquées en vue de tel ou tel vol, et c'est pour éviter ce lien légal de complicité, souvent difficile à établir, que la loi a édicté cette disposition particulière, mais il importe du moins que la fabrication ait été faite avec la connaissance de la fausseté des clefs et de leur frauduleuse destination. C'est là ce qui constitue la criminalité de l'acte : si les clefs avaient été fabriquées en vue de tel ou tel vol, ce serait un véritable acte de complicité.

436. Le *port d'armes* est un mode d'exécution du vol qui en aggrave également le caractère. Les art. 381, 382, 383, 385 et 386, n° 2, prononcent une peine plus grave « lorsque le coupable ou l'un des coupables est porteur d'armes apparentes ou cachées. » Cette seule possession d'armes par l'agent modifie le caractère du vol, parce qu'elle suppose l'intention d'en faire usage ou du moins de menacer de s'en servir.

437. La *violence* est la plus grave de toutes les circonstances qui se rattachent à l'exécution du vol. On lit dans l'exposé des motifs : « La circonstance qui aggrave le plus le vol est la violence, parce qu'alors le crime offre tout à la fois un attentat contre la personne et contre la propriété. Ainsi le vol fait avec violence, quoique nulle autre circonstance n'existe et qu'il n'eût laissé aucune trace de blessure, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. » Le seul emploi de la violence, indépendamment de toute autre circonstance, suffit donc pour que le vol soit qualifié crime.

« ART. 382. Sera puni des travaux forcés à temps, tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence. Si la violence à l'aide de laquelle le vol a été commis a laissé des traces de blessures ou de contusions, cette circonstance suffira pour que la peine des travaux forcés à perpétuité soit prononcée.

Il a paru logique et juste de considérer la violence comme une circonstance ssez aggravante pour motiver seule la peine des travaux forcés à temps. Cette eine devient perpétuelle si les violences ont laissé des traces. Il faut entendre ar violences toutes les voies de fait exercées contre les personnes pour parvenir à la consommation du vol.

438. L'extorsion n'est pas autre chose qu'un vol commis avec violence :

ART. 400. Quiconque aura extorqué par force, violence ou contrainte, la signature ou remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant bligation, disposition ou décharge, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. »

Le vol consiste dans la signature surprise ou contrainte, dans la soustraction e l'obligation, de la disposition ou de la décharge. De là il suit qu'il faut néessairement que l'écrit extorqué contienne obligation, disposition ou décharge, ar il n'y a pas de vol où il n'y a pas de préjudice. Toutefois, les formes irégulières que peuvent avoir les billets qui sont l'objet de l'extorsion ne changent rien au caractère du crime, pourvu que, malgré l'état imparfait de leur édaction, ils soient susceptibles d'obligation.

439. La loi du 13 mai 1863 a ajouté à cet article un deuxième paragraphe, insi conçu :

« ART. 400... 2e §. Quiconque, à l'aide de la menace écrite ou verbale de révélations u d'imputations diffamatoires, aura extorqué ou tenté d'extorquer, soit la remise de onds ou valeurs, soit la signature ou remise des écrits énumérés ci-dessus, sera puni d'un mprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 50 à 1,000 fr. »

Voici comment ce paragraphe additionnel a été expliqué : « A propos des xtorsions par violence ou contrainte qui sont réglées par l'art. 400, nous avons ru devoir nous occuper d'un genre d'extorsion qui ne se commet pas par une iolence physique, mais qui s'accomplit au moins à l'aide d'une contrainte morale. Le hasard, l'occasion, une confidence imprudente, nous initient quelquefois à des secrets qui intéressent le repos des citoyens, l'honneur des familles, a paix du foyer domestique, et dont la révélation peut amener une poursuite criminelle, ou occasionner un scandale. Il se rencontre des hommes assez vils our profiter de la connaissance qu'ils ont de ces secrets et pour menacer de es dénoncer ou de les répandre si on ne consent pas à acheter leur silence. D'autres, plus éhontés, ne savent rien qui puisse compromettre la personne qu'ils ont choisie pour victime, mais par des combinaisons astucieuses ils l'entraînent dans une situation suspecte et difficile à expliquer, ils font naître des irconstances d'où puisse résulter le soupçon d'une action honteuse, et, menaant d'exploiter de simples apparences, ils arrachent à la faiblesse et à la peur a rançon d'une calomnie dont ils promettent de s'abstenir. C'est ce qu'on omme vulgairement le *chantage*. Dans le premier cas, c'est le chantage à l'aide e la menace de la révélation d'un fait vrai; dans le second cas, c'est le chantage à l'aide de la menace de l'imputation d'un fait faux. Il paraît difficile de e pas voir un délit dans un abus aussi révoltant. »

Quels sont les éléments de ce délit? Il faut distinguer la manœuvre frauduleuse qui prépare le délit et le fait matériel qui le constitue. La manœuvre,

c'est la menace écrite ou verbale de révélation ou d'imputation diffamatoire; le fait matériel, c'est l'extorsion qui conduit à la remise d'une somme d'argent ou d'un titre obligatoire. On aperçoit aisément ces deux éléments quand le fait se consomme; cela est plus difficile quand il s'arrête à la tentative. C'est la seule menace qui suffira pour la constituer. Il faut prendre garde cependant que cette menace ne peut être incriminée qu'autant qu'elle a pour but l'extorsion; il ne faut pas la séparer de ce but qu'elle poursuit et dont elle n'est qu'un acte préparatoire. Or qu'est-ce que l'extorsion? C'est un vol qui s'accomplit à l'aide de violence. La menace doit donc avoir pour objet direct de voler soit une somme d'argent, soit un titre obligatoire. C'est là ce qui lui donne son caractère et sa criminalité.

440. Le 4e § de l'art. 381 prévoit le vol commis à l'aide d'un faux titre, d'un faux costume ou d'un faux ordre. Cette fraude, qui facilite l'introduction dans la maison pour consommer le vol, est assimilée par la loi à l'escalade et à l'effraction. Elle n'aggrave donc le vol que lorsqu'elle est jointe à la circonstance de maison habitée.

441. Je viens de parcourir toutes les circonstances qui, soit isolées, soit réunies l'une à l'autre, aggravent la criminalité du vol. Il me reste à prévoir le cas où ces différentes circonstances concourent à la fois à l'aggravation de ce délit.

« Art. 381. Seront punis des travaux forcés à perpétuité, les individus coupables de vols commis avec la réunion des cinq circonstances suivantes : — 1° si le vol a été commis la nuit; — 2° s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes; — 3° si les coupables ou l'un d'eux étaient porteurs d'armes apparentes ou cachées; — 4° s'ils ont commis le crime, soit à l'aide d'effraction extérieure ou d'escalade ou de fausses clefs, dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation, ou leurs dépendances, soit en prenant le titre d'un fonctionnaire public ou d'un officier civil ou militaire, ou après s'être revêtus de l'uniforme ou du costume du fonctionnaire ou de l'officier, ou en alléguant un faux ordre de l'autorité civile ou militaire; — 5° s'ils ont commis le crime avec violence ou menace de faire usage de leurs armes. »

Le Code de 1810 portait la peine de mort : le vol avec les cinq circonstances avait paru au législateur de cette époque devoir être mis au même rang que l'assassinat. La loi du 28 avril 1832 a remplacé cette peine par celle des travaux forcés à perpétuité. La raison de cette substitution, alléguée par l'exposé des motifs, est que la loi qui punit de mort le vol accompagné de la réunion de plusieurs circonstances aggravantes de meurtre fait courir un danger de plus à celui dont la propriété seule est attaquée : le coupable, n'ayant pas une plus grande peine à redouter, pourra donner la mort pour se débarrasser d'un témoin. Cette raison avait été alléguée depuis longtemps par tous les publicistes, depuis Jean Bodin, et particulièrement par Montesquieu et Beccaria.

VINGT-TROISIÈME LEÇON.

442. Je comprendrai dans cette leçon toutes les fraudes qui produisent, par des moyens ou manœuvres moins coupables, les mêmes effets que le vol, puis-

qu'elles tendent à spolier la propriété d'autrui. Je dis que ces fraudes sont moins criminelles que le vol, d'abord, parce que leurs moyens d'exécution supposent une moindre audace, ensuite parce qu'il est plus facile de les déjouer et de s'en garantir. Le vol dont nous venons de parcourir toutes les espèces est, en général, une attaque violente et imprévue, il attente à la propriété à l'insu du propriétaire ou malgré sa résistance, il s'en empare audacieusement par surprise ou par force.

Les fraudes que nous allons examiner maintenant ont un tout autre caractère : c'est par la ruse qu'elles procèdent et non par la violence; au lieu de soustraire l'objet qu'elles convoitent, elles se le font remettre ; elles prennent la peine de circonvenir et de tromper le propriétaire au lieu d'agir à son insu ; elles s'attaquent à sa confiance elle-même, au lieu de s'attaquer aux fermetures de sa maison. Tels sont les banqueroutes, les escroqueries, les abus de confiance, les abus de blanc-seing, les contraventions aux règlements sur les maisons de jeu et les maisons de prêt sur gages, les entraves apportées à la liberté des enchères et toutes les fraudes relatives au commerce.

DES BANQUEROUTES.

443. Le Code pénal en cette matière se borne à poser une peine et se réfère au Code de commerce pour les conditions de l'incrimination et la définition du délit :

« Art. 402. Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit : les banqueroutiers frauduleux seront punis des travaux forcés à temps ; — les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus. »

« Art. 403. Ceux qui, conformément au Code de commerce, seront déclarés complices de banqueroute frauduleuse, seront punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux. »

Reportons-nous donc au Code de commerce pour connaître les faits constitutifs de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. La banqueroute est la situation d'un commerçant dont la faillite a été précédée ou suivie, soit de fautes graves, soit d'actes frauduleux. Elle est simple dans le premier cas et frauduleuse dans le second. Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, deux conditions sont indispensables pour qu'elles puissent exister : il faut que l'agent ait la qualité de commerçant et qu'il soit en état de faillite. Ces deux conditions sont formellement exigées par la loi : l'art. 585 C. com. porte : « Sera déclaré banqueroutier simple tout *commerçant failli* qui se trouvera dans les cas suivants... » L'art. 591 du même Code porte également : « Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout *commerçant failli* qui aura soustrait, etc. » Ainsi, la banqueroute simple ou frauduleuse est un délit ou crime spécial qui ne peut être commis que par des personnes commerçantes en état de faillite. Ici se présentent deux questions : qu'est-ce qu'un commerçant ? qu'est-ce que l'état de faillite ? Vous en avez déjà trouvé la solution dans le Code de commerce. L'art. 1er de ce Code définit les commerçants « ceux qui exercent le commerce et qui en font leur profession habituelle. » Et l'art. 437 ajoute que « tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite. »

444. Les faits constitutifs de la banqueroute simple sont énumérés dans les art. 585 et 586 du Cod. de comm.

« Art. 585. Sera déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants : — 1° si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives; — 2° s'il a consommé de fortes sommes, soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises; — 3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds; — 4° si, après cessation de ses payements, il a payé un créancier au préjudice de la masse. »

« Art. 586. Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants : — 1° s'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés; — 2° s'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat; — 3° si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux art. 69 et 70; — 4° si, dans les trois jours de la cessation de ses payements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les art. 438 et 439, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; — 5° si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés; ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas présenté à la justice; — 6° s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude. »

Je ne ferai sur ces deux articles que deux observations générales. En premier lieu, ils divisent en deux séries les faits de banqueroute simple, avec cette formule diverse que les premiers *seront* poursuivis et que les autres *pourront* être poursuivis. Cette distinction sépare donc les cas où la banqueroute simple *doit être* déclarée de ceux où *elle peut* l'être. Quel est le but d'une telle formule? Il me semble qu'elle est parfaitement inutile, puisque les juges ne sont jamais enchaînés par la poursuite et que, lorsqu'il s'agit d'un délit, ils doivent toujours en apprécier, non-seulement les éléments matériels, mais la moralité. Notre seconde observation est que, en matière de banqueroute simple, il ne faut pas confondre l'absence de la fraude et l'absence de la volonté. Ce délai ne suppose pas un acte frauduleux, mais il suppose une faute grave; or, toute faute admet nécessairement le concours de la volonté, de l'intention. Donc ce n'est point une infraction exclusivement matérielle; elle ne se constitue que par le double élément d'un fait matériel et d'une intention répréhensible. Il est donc nécessaire, en appréciant chacun des faits qui peuvent fonder le délit, de rechercher, en dehors du fait lui-même ou plutôt dans les éléments qui le composent, l'existence de cette volonté qui constitue la faute et que la loi a voulu incriminer, en classant cette infraction parmi les délits.

445. Les cas de banqueroute frauduleuse sont énumérés dans l'art. 591 du Cod. de comm. :

« Art. 591. Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées au Code pénal, tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par ses actes publics ou des engage-

ments sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. »

Ici, ce qui constitue le crime, ce n'est plus seulement une faute grave, c'est la fraude, c'est la mauvaise foi, c'est l'intention de spolier les créanciers. Chacun des faits constitutifs, la soustraction des livres, le détournement ou la dissimulation de l'actif, la reconnaissance des dettes supposées, admet en lui-même une formule qui peut causer un préjudice aux tiers. Il importe peu que ces faits soient antérieurs ou postérieurs à l'ouverture de la faillite; ils peuvent produire les mêmes effets, ils ont le même caractère. Il faut seulement qu'ils rentrent strictement dans les termes de l'art. 591.

446. Les complices de banqueroute frauduleuse, que punit l'art. 403 du Code pénal, sont énumérés par l'art. 593 du Code de commerce :

« Art. 593. Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse : — 1° les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles; le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'art. 60 du Code pénal; — 2° les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées; — 3° les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui, se seront rendus coupables des faits prévus en l'art. 591. »

Une première observation que suscite cet article est la réserve des autres cas de complicité prévus par l'art. 60 du Code pénal. C'est donc dans cet art. 60 que se trouvent en général les éléments de cette complicité. Ainsi, tous les actes, soit de provocation, soit de fourniture de moyens, soit d'aide et d'assistance, prévus par cet article, peuvent être incriminés à titre d'actes de complicité de la banqueroute frauduleuse. Ainsi, le défaut d'intention criminelle de l'auteur principal ne fait pas obstacle à la poursuite et à la condamnation du complice. Mais, à côté de ces actes généraux, la loi a cru devoir incriminer à part certains actes spéciaux qui font l'objet de l'art. 593; le but de cette incrimination distincte a été d'éviter la preuve, souvent difficile, d'un concert frauduleux entre le failli et les tiers. Ces derniers peuvent donc être inculpés séparément à raison de l'acte de détournement qu'ils ont commis, et sans aucune relation avec le crime principal. L'art. 594 contient, toutefois, une exception à ces dispositions, lorsqu'il déclare que « le conjoint, les ascendants ou descendants du failli ou ses alliés aux mêmes degrés, qui auraient détourné, dévasté ou recélé des effets appartenant à la faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli, seront punis des peines du vol. »

447. Vous trouverez dans l'art. 404 du Code pénal une circonstance aggravante de la banqueroute simple et frauduleuse.

« Art. 404. Les agents de change et courtiers qui auront fait faillite seront punis de la peine des travaux forcés à temps : s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité. »

Les agents de change et courtiers qui font faillite violent la règle de leurs fonctions qui leur défend (art. 85 et 86 du Code de commerce) de se livrer à

aucun acte de commerce, et aggravent ainsi l'état de faillite où ils se sont placés. La même raison d'aggravation s'applique nécessairement à la banqueroute frauduleuse.

DE L'ESCROQUERIE.

448. L'escroquerie est l'un des délits dont la poursuite et la constatation donnent lieu à plus de difficultés. Il importe d'en discerner avec soin les éléments, pour poser une limite précise entre la fraude qu'il saisit et les autres fraudes qui échappent à la loi pénale. L'art. 35 du titre II de la loi du 16-22 juillet 1791 était ainsi conçu :

« Ceux qui, par dol ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances et de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leur fortune, seront poursuivis devant les tribunaux de district ; et, si l'escroquerie est prouvée, le tribunal de district, après avoir prononcé les restitutions et les dommages-intérêts, est autorisé à condamner, par voie de police correctionnelle, à une amende qui ne pourra excéder 5,000 livres et à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. »

L'incrimination vague et indéterminée de cet article donna lieu à de multiples poursuites : Qu'est-ce, en effet, que le dol ? Toutes les fraudes ne sont-elles pas comprises dans ce mot ? La jurisprudence essaya, avec quelque peine, de poser une distinction entre le dol civil et le dol criminel : le premier, qui renferme tous les mensonges, toutes les simulations, toutes les exagérations de prix ou de valeur, a pour principal objet de servir les intérêts de celui qui stipule. L'autre qui, à côté des mensonges et des simulations, place les manœuvres et les artifices, a pour principal objet de nuire aux intérêts d'autrui. Le dol civil n'est qu'une ruse commerciale, blâmable sans doute, mais dont il est facile de se préserver et que la loi n'aurait pu incriminer sans préjudicier au commerce lui-même. Le dol criminel est une fraude plus ou moins habilement tissue pour tromper autrui et pour le dépouiller. L'exposé des motifs du Code a clairement établi cette distinction : « On a tâché, dans la nouvelle définition de ce qui constitue le délit d'escroquerie, d'éviter les inconvénients qui étaient résultés des rédactions précédentes. Celle de la loi du 16-22 juillet 1791 était conçue de manière qu'on en a souvent abusé, tantôt pour convertir les procès civils en correctionnels, et par là procurer à la partie poursuivante la preuve testimoniale et la contrainte par corps, au mépris de la loi générale, tantôt pour éluder la poursuite de faux en présentant l'affaire comme une simple escroquerie, et par là procurer au coupable une espèce d'impunité, au grand préjudice de l'ordre public. Cet abus cessera sans doute d'après la rédaction du nouveau Code. La suppression du mot *dol*, qui se trouvait dans la première rédaction, ôtera tout prétexte de supposer qu'un délit d'escroquerie existe par la seule intention de tromper. En approfondissant les sources de la définition, on verra que la loi ne veut pas que la poursuite en escroquerie puisse avoir lieu dans un concours de circonstances et d'actes antécédents qui excluent toute idée d'une affaire purement civile. »

.9. L'art. 405 est ainsi conçu :

RT. 405. Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit nployant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entre-, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la e d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait re- ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, pro-s, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté oquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50 fr. au moins et de fr. au plus. »

ésulte de ce texte que deux faits principaux sont nécessaires pour consti-le délit : les moyens frauduleux employés pour la délivrance des valeurs tte délivrance elle-même. Les moyens sont : 1° l'usage de faux noms ou usses qualités; 2° l'emploi des manœuvres frauduleuses qualifiées par la

isurpation de faux noms ou de fausses qualités peut être un crime de lorsque le faux nom est pris par écrit et lorsque la fausse qualité donne ·ture à un droit qui en est la conséquence. Mais lorsque cette usurpation qu'une allégation mensongère destinée à tromper un tiers sur la situation gent et à le revêtir d'un crédit fallacieux, ce n'est là qu'une manœuvre itutive de l'escroquerie. Est-il nécessaire que cette usurpation ait pour de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un cré-naginaire, etc.? Non. Les expressions *manœuvres frauduleuses* qui ont été ituées, dans l'art. 405, au mot *dol* dont le sens était trop général et trop , n'ayant pas elles-mêmes une signification assez précise pour que l'ap-ion n'en pût pas devenir arbitraire, il a été dans la prévoyance du légis-r de fixer les cas où cette application doit être faite, en déterminant dans objet ces manœuvres doivent être employées pour qu'elles puissent former irconstance élémentaire du délit d'escroquerie ; mais l'usage d'un faux ou d'une fausse qualité portant toujours sur un fait simple qui ne peut susceptible de différentes interprétations, n'a dû être caractérisé que par t qui peut en être résulté, c'est-à-dire par la confiance qu'il a inspirée et 'abus qui a été fait de cette confiance en provoquant la remise frauduleuse onds et valeurs. Il s'ensuit que le membre de phrase de l'art. 405, dont les es sont « pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir un crédit imaginaire, ou pour faire exister l'espérance ou la crainte d'un s, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, » ne se rapporte 'emploi de manœuvres frauduleuses, et non à l'usage d'un faux nom ou fausse qualité.

O. Les manœuvres frauduleuses sont les moyens employés pour surpren- confiance des tiers. Mais quels sont ces moyens? Que faut-il entendre nanœuvres? Les mensonges, les promesses, les réticences ne suffisent les manœuvres supposent une combinaison de faits plus puissante que le e mensonge, et capable d'agir avec plus d'efficacité sur l'esprit des hom-Il faut ensuite que ces manœuvres soient frauduleuses, c'est-à-dire que

l'agent sache qu'il en impose par ses promesses, par ses entreprises, par les espérances qu'il donne, en un mot, qu'il soit de mauvaise foi; car s'il croit réellement à la vérité des espérances qu'il donne, s'il accorde aux idées chimériques qu'il exprime une pleine foi, il est sa propre dupe en même temps qu'il trompe les autres, ou plutôt il ne trompe pas, il ne fait que communiquer des rêves mensongers. Enfin, il faut que les manœuvres aient pour but soit de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, soit de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. C'est là la spécialisation des manœuvres incriminées ; ce sont celles-là seulement et non les autres que la loi a voulu punir. Ainsi, par exemple, l'emploi de faux poids ou de fausses mesures par un chef d'atelier, afin de tromper les ouvriers sur la tâche qu'ils ont faite, et pour les moins rétribuer, ne constitue point une manœuvre qui ait pour objet de faire naître dans leur esprit la croyance d'un pouvoir imaginaire ou l'espérance d'un événement chimérique, et par conséquent ne peut être un élément d'escroquerie.

451. Le second élément du délit est la remise ou délivrance des fonds ou valeurs ; c'est cette remise qui constitue réellement l'escroquerie en la séparant des fraudes légères et de toutes les manœuvres vagues qui n'ont pas un effet déterminé. C'est cette remise qui prouve la puissance des faits incriminés, puisqu'ils ont pu provoquer la confiance des tiers. Les manœuvres frauduleuses sont la cause, et la délivrance est l'effet. Cette délivrance est donc l'un des éléments du délit, elle constitue, non sa consommation, mais son existence même. Elle est par conséquent commune à l'escroquerie et à la tentative d'escroquerie.

452. Les objets dont les manœuvres ont procuré la remise sont, aux termes de la loi, *des fonds, des meubles ou des obligations, des dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges*. De là il suit d'abord que l'escroquerie, comme le vol, ne s'applique qu'aux choses mobilières. Mais quand ces choses sont des actes, des conventions, il faut prendre garde s'il s'agit de leur simple remise ou du consentement même qui les réalise. Il n'est pas douteux que la délivrance d'un acte de prêt, ou d'un acte de vente renfermant une stipulation du prix ne rentre dans la remise des valeurs de toute nature énoncées dans l'art. 405. Mais si les manœuvres ont eu pour objet de faire souscrire l'acte lui-même, la poursuite du délit sera soumise à une question préjudicielle. En matière de convention, en effet, il est de principe que les obligations doivent être rédigées par écrit, lorsqu'elles excéderont la somme de 150 fr., et qu'on ne peut admettre aucune preuve testimoniale contre les stipulations qui y sont contenues (art. 1341 du Code civil). La preuve de la fraude ne pourrait donc être faite contre l'acte lui-même devant la juridiction correctionnelle, 1° à moins qu'il n'y eût un commencement de preuve par écrit qui vînt à l'appui des allégations des plaignants; 2° à moins que la fraude ne résidât, non dans le contrat lui-même, mais dans les faits extrinsèques au contrat et dans les manœuvres antérieures pour amener sa signature et sa remise.

453. Il faut enfin distinguer, pour terminer l'explication de cette matière,

si les valeurs remises à l'agent ont été par lui dissipées ou ne l'ont pas été, en d'autres termes, si le délit a été consommé ou ne l'a pas été. La délivrance, en effet, ne consomme pas le délit, c'est l'abus, c'est-à-dire le détournement ou la dissipation, qui le consomme. Mais cette distinction, néanmoins, n'a pas une grande importance, puisque l'art. 405 punit celui qui a *escroqué ou tenté d'escroquer*, c'est-à-dire celui qui s'est fait remettre les valeurs, soit qu'il les ait ensuite dissipées ou non; s'il les a dissipées, l'escroquerie est consommée; si elles sont encore dans ses mains, ce n'est qu'une tentative d'escroquerie. La peine, dans la loi, est la même dans les deux cas; c'est aux juges à tenir compte, dans la distribution de cette peine, des circonstances qui ont prévenu le détournement.

Mais la loi du 13 mai 1863 a fait à l'art. 405 une addition qui modifie cette dernière solution : elle a ajouté après les mots : « se sera fait remettre ou délivrer... » ceux-ci : « *ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer.* » Le rapport du Corps législatif explique cette addition en ces termes : « La Cour de cassation a induit du texte de l'art. 405, que la remise des valeurs est une des conditions constitutives du délit, mais qu'elle ne le consomme pas, que la consommation ne résulte que de la dissipation des fonds délivrés, et que les manœuvres ne constituent une tentative punissable que lorsqu'elles ont été suivies de la remise effective des valeurs. Il faut reconnaître que cette jurisprudence emprunte une grande force au texte de l'art. 405, qui ne punit la tentative d'escroquerie que lorsqu'elle a été commise par les *moyens* qui y sont énumérés, moyens qui comprennent à la fois les manœuvres et la remise des fonds. Aussi la doctrine l'approuve assez généralement en faisant remarquer que l'escroquerie est un délit de fourberies et de ruses, qui se compose de faits vagues et incertains, dont la moralité est difficile à apprécier, et que la tentative ne doit en être punie que lorsqu'elle prend un caractère précis et saisissable, c'est-à-dire lorsque la remise des fonds a été effectuée. Cependant, appelés à statuer législativement sur cette question, nous ne pouvions pas confondre les manœuvres, qui sont les moyens employés par l'escroquerie, avec la remise des valeurs, qui est le but même qu'elle poursuit. S'il est vrai qu'il soit difficile d'apprécier le caractère criminel des manœuvres, tant qu'elles n'ont pas abouti à la remise des fonds, toute la conséquence à en tirer serait que la tentative d'escroquerie n'est pas punissable. Il est cependant des cas dans lesquels les manœuvres ont été si diverses, si précises, poussées si loin, qu'il serait impossible de se refuser à les trouver criminelles, alors même que la remise des fonds ne les aurait pas suivies. Ne peut-on pas, pour la tentative de ce délit comme pour toutes les autres, s'en rapporter à la prudence des tribunaux qui ne devront la reconnaître que lorsqu'elle se sera manifestée par un commencement d'exécution sérieuse et saisissable, et qu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ? » Remarquez qu'en ajoutant dans l'article les mots additionnels que nous avons signalés, la loi n'a rien changé d'ailleurs à son texte et a maintenu par conséquent toutes les conditions du délit. Ainsi, l'article nouveau, aussi bien que l'ancien, définit le délit d'escroquerie ou de tentative de ce délit, l'action de celui qui après avoir employé les manœuvres qui y sont énumérées, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer les fonds ou valeurs,

et la loi ajoute : « et aura par un de ces moyens escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui. » La tentative de se faire remettre doit donc être à la fois une tentative de détournement. Elle n'est punissable qu'autant qu'elle est faite en vue de l'escroquerie, en vue de l'appropriation. La loi exige une double tentative pour obtenir la remise, pour arriver à la consommation du délit, tentative de se faire remettre les fonds et tentative de les escroquer, ou, en d'autres termes, il faut que l'agent ait employé les manœuvres frauduleuses pour se faire remettre les fonds avec le but de les escroquer.

DE L'ABUS DE CONFIANCE COMMIS ENVERS LES MINEURS.

454. L'art. 406 a pour but de protéger la faiblesse des mineurs contre les ruses et les fraudes des usuriers et des prêteurs sur gages. L'exposé des motifs explique cette disposition en ces termes : « Le Code renferme plusieurs dispositions nouvelles sur les abus de confiance. L'une atteint ceux qui auront abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire des actes préjudiciables à ses intérêts. Depuis longtemps on gémissait de voir que cette espèce de corrupteurs de la jeunesse pouvait impunément ruiner les fils de famille. En vain le Code Napoléon déclare que la simple lésion donne lieu à à la rescision en faveur du mineur émancipé contre toutes sortes de conventions. Ces hommes sans pudeur se font payer plus cher leurs avances, à raison des risques qu'ils courent ; ils prennent toutes les précautions pour éluder l'application de la loi civile. Mais la crainte d'une peine correctionnelle pourra les retenir, et les jeunes gens ne trouveront plus autant de facilité à se procurer des ressources désastreuses pour leur fortune et quelquefois plus funestes encore sous le rapport des mœurs. »

« ART. 406. Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui sont dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 francs. »

Il résulte de cette disposition que, pour l'existence du délit, il faut 1° que l'agent ait abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur : c'est dans cet abus que consiste la criminalité du fait. Comment doit-il être opéré? La loi ne le dit pas; elle a laissé l'appréciation de l'abus à la discrétion du juge. Il y a lieu de remarquer qu'il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'un abus de confiance, car il importe peu que le mineur ait vu ou n'ait pas vu la fraude ; ce sont ses faiblesses, ses passions, ses besoins qui ont été exploités. 2° Que le mineur ait été amené à souscrire des obligations, quittances ou décharges. Il suit de là que les obligations écrites sont les seules que la loi ait prévues; les obligations purement verbales ne rentrent pas dans ses termes. Il suit encore que les obligations souscrites doivent avoir pour objet un prêt

ses mobilières ou d'effets négociables. 3° Enfin que les obligations soient ites au préjudice du mineur. C'est contre cette lésion que la loi a voulu lre son inexpérience. Si donc il ne résultait de l'acte aucun préjudice, le ı'existerait plus, il n'aurait plus de base.

DE L'ABUS DU BLANC-SEING.

5. Le blanc-seing est une signature donnée en blanc, c'est-à-dire sur un : blanc, pour approuver une écriture convenue à l'avance et qui n'y est ıcore placée. L'abus de blanc-seing consiste donc dans la suscription au- ; de cette signature d'une écriture, c'est-à-dire d'une obligation autre elle qui avait été convenue.

ıT. 407. Quiconque, abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié, aura fraudu- ıent écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant com- ttre la personne ou la fortune du signataire, sera puni des peines portées en l'ar- 05. — Dans le cas où le blanc-seing ne lui aurait pas été confié, il sera poursuivi e faussaire et puni comme tel. »

ette disposition n'existait pas, l'abus de blanc-seing constituerait un véri- faux, car il consiste dans une supposition ou une contrefaçon d'acte. Mais islateur l'a rangé dans la classe des délits toutes les fois que le blanc- a été confié à celui qui en a abusé ; car, dans ce cas, cette confiance im- ınte a été la source de la falsification, et la personne lésée doit s'imputer te qu'elle a commise et la perte dont il lui était si facile de se préserver. s demeure rangé dans la classe des faux toutes les fois que le blanc-seing ıs été confié à l'agent. Le premier point à discerner en cette matière nc de savoir si le blanc-seing a été ou n'a pas été confié à la personne n a abusé. Il n'est réputé avoir été confié que lorsqu'il a été remis à personne à titre de blanc-seing et avec le mandat d'en faire un usage dé- né.

sque le blanc-seing a été confié, l'abus consiste, ainsi que je viens de le dans l'inscription frauduleuse d'un acte au-dessus de la signature. De ux conséquences. Il faut qu'il y ait intention frauduleuse, c'est-à-dire tion de faire usage de l'acte ainsi fabriqué. Peu importe que cet usage ait ›nsommé ; mais il est clair que l'abus ne peut consister dans la seule fa- tion qu'en prouvant que cette fabrication avait pour but l'exploitation e de l'acte, car, si cette intention n'existe pas, il n'y a plus de fraude. Il en second lieu, que l'acte frauduleusement inscrit soit de nature à porter dice : c'est ce qui résulte de ces termes de la loi : « une obligation ou ırge, ou tout autre acte pouvant compromettre la fortune ou la personne gnataire. » Remarquez ces deux conditions, *la fortune* ou *la personne*. Toutes ›ligations qui peuvent donner lieu à une perte matérielle rentrent dans emière ; tous les écrits qui peuvent compromettre l'honneur ou la répu- ı du signataire rentrent dans la seconde.

DE L'ABUS DE CONFIANCE RÉSULTANT DU DÉTOURNEMENT D'OBJETS CONFIÉS.

›6. L'espèce de fraude que prévoit l'art. 408 est demeurée pendant long-

temps dans la classe des dols civils qui peuvent donner lieu à des dommages-intérêts, mais qui ne motivent l'application d'aucune peine. Ce n'a pas été sans hésitation que le législateur s'est hasardé à chercher dans l'incrimination de certains contrats les éléments d'un délit, et par conséquent la base d'une poursuite criminelle. Les difficultés que cette matière a soulevées ont montré, en effet, qu'il n'est permis à la loi pénale d'y pénétrer qu'avec une extrême prudence.

L'art. 29, titre II, du Code de 1791, ne punissait que la violation du contrat de dépôt. L'art. 408 du Code pénal ajouta le détournement d'objets remis pour un travail salarié à la charge d'en faire un emploi ou usage déterminé. La loi du 28 avril 1832 a étendu l'incrimination au détournement d'effets remis à titre de louage, de mandat ou pour un travail non salarié; celle du 13 mai 1863 à l'abus du nantissement et du prêt à usage.

« ART. 408. Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'art. 406.— Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon on apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion. — Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics.»

Ce texte soulève plusieurs questions: Que faut-il entendre par détournement ou dissipation? Quels sont les objets dont le détournement peut être incriminé? Quels sont les contrats dont la violation constitue l'abus puni par la loi?

457. Les mots *détourner* ou *dissiper* indiquent l'action de l'agent par laquelle il s'approprie la chose qui lui a été confiée, l'action par laquelle il en dispose comme si elle était sienne. Or, cette appropriation suppose deux faits distincts, la mainmise sur la chose confiée et l'intention d'en faire sa propre chose, la dissipation et la fraude. Il est clair, en effet, qu'il ne peut y avoir d'appropriation sans intention de détournement, sans fraude. L'agent qui se sert momentanément de la chose qui lui a été confiée, peut manquer par là à la loi du contrat, peut en violer les termes, mais ne se rend pas coupable de détournement, puisqu'il n'a pas l'intention de s'approprier le dépôt; il peut être passible de dommages-intérêts, mais non d'une peine. Cette importante distinction présente quelque difficulté quand la chose confiée est une somme d'argent. Je suppose que le dépositaire, au lieu de remettre sur-le-champ cette somme à son mandant, ou de la garder intacte entre ses mains, s'en serve pendant quelque temps, avec l'intention de la restituer plus tard. Il est hors de doute que ce simple retard ne constitue point le délit, car l'art. 1996 du Code civil déclare que le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage à dater de cet emploi. Donc, le mandataire qui se sert des sommes qui lui ont été confiées, sans dol et sans fraude, n'est passible que de l'intérêt de ces sommes. Il peut être infidèle à son mandat, mais il est clair qu'il n'a pas

détourné les sommes qu'il a entre les mains et qu'il est disposé à rendre. Mais je suppose maintenant qu'à l'époque du remboursement, il ne puisse l'effectuer, qu'il soit devenu insolvable, qu'il soit tombé en état de faillite. Cette insolvabilité est-elle suffisante pour établir la fraude? La fraude ne se présume pas, il faut qu'elle soit établie d'une manière certaine. L'insolvabilité peut mettre à la charge de l'agent une imprudence, une faute; il a eu tort de se servir de deniers qu'il n'était pas certain de pouvoir rembourser; mais si son impuissance a été le résultat d'un cas fortuit, d'un événement imprévu, il me semblerait difficile de changer, après coup, le caractère de son action, à raison du résultat inattendu qu'elle a eu, et de confondre le malheur avec la fraude. Mais si l'insolvabilité du mandataire ne tient pas à des causes imprévues, s'il a pu penser que les valeurs dont il disposait, il lui serait difficile de les rendre, si, au moment de les employer, sa situation était embarrassée, on peut de ces circonstances tirer la preuve qu'à ce moment même il avait l'intention de s'approprier les deniers qui lui avaient été confiés, et il peut, sans acun doute, être déclaré coupable du délit. Il suit de là que toute poursuite pour abus de confiance doit être précédée d'une mise en demeure de restituer; car il ne peut y avoir de détournement frauduleux, de détournement légal, qu'autant que l'agent refuse la restitution ou se trouve par son fait dans l'impossibilité de l'opérer.

458. Quels sont les objets dont le détournement peut être incriminé? Ce sont les effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge. Cette énumération comprend, d'une part, tous les écrits opérant obligation ou décharge, et d'une autre part, tous les effets mobiliers. Il est clair que le détournement de ces objets doit avoir été fait au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, car autrement il n'y aurait point de préjudice. Ainsi, dans une espèce où un propriétaire avait vendu une certaine quantité de blé à un boulanger qui s'était obligé à en payer le prix à mesure que le blé serait converti en pain, ce dernier avait revendu cette marchandise à un tiers. Poursuivi par le premier vendeur en abus de confiance, il a été reconnu que l'art. 408 n'était pas applicable, puisque le blé ne lui avait été remis ni à titre de dépôt, ni pour un travail salarié; et que, s'il avait été convenu qu'il en ferait un usage ou emploi déterminé, ce n'était pas comme mandataire, mais comme propriétaire, en vertu de la vente qui lui avait été consentie. Au surplus, les mots *effets, deniers* et *marchandises*, comprennent toutes les choses qui peuvent faire l'objet d'un commerce; et les *écrits*, tous les actes dont le détournement peut produire un préjudice matériel. L'art. 408 n'a pas, comme l'art. 407, compris dans ses termes les actes qui peuvent compromettre la réputation et l'honneur d'une personne.

459. Quels sont, enfin, les contrats dont la violation peut rentrer dans les termes de l'art. 408? C'est, d'abord, et par une addition de la loi du 28 avril 1832, le contrat de louage : ainsi le preneur qui vend frauduleusement une chose mobilière qui lui a été remise à titre de louage, est passible des peines de l'art. 408; tel serait, par exemple, le preneur de bestiaux à cheptel qui les

vendrait à l'insu et sans la participation du bailleur. Le contrat de dépôt rentre également dans les termes de l'art. 408. Il s'agit ici du dépôt tel qu'il est défini par l'art. 1915 du Code civil, c'est-à-dire qui a pour principal objet la garde et la conservation de la chose. Le troisième contrat, que l'art. 408 a compris dans sa disposition, est un mandat salarié ou gratuit. Ainsi, par exemple, le gérant d'une société qui a détourné frauduleusement au préjudice de cette société et appliqué à son profit les sommes qui lui avaient été remises pour en faire un emploi déterminé, comme le délit d'abus de confiance. Il en est ainsi des entrepreneurs ou des ouvriers qui détournent les marchandises ou toutes autres choses qui leur ont été remises pour être ouvragées ou perfectionnées. Tel serait encore le meunier qui, recevant des blés et s'obligeant à les rendre en farines, moyennant une somme stipulée pour le droit de la mouture, les aurait vendus.

Une addition faite par la loi du 13 mai 1863, a eu pour objet d'insérer parmi les contrats, dont cet article punit la violation, le *nantissement* et *le prêt à usage*. Aucune explication n'a été donnée à ce sujet. L'abus du nantissement, c'est le détournement par le créancier de la chose dont il est nanti. L'abus du prêt à usage, c'est le détournement par le débiteur de la chose prêtée. Seulement, comme il avait droit de se servir de cette chose qui peut être fongible, il sera difficile de déterminer où commence l'abus.

460. Le deuxième paragraphe de l'art. 408, qui correspond à l'art. 388, a eu pour objet de faire une circonstance aggravante du fait du travail habituel de l'agent dans la maison ou l'atelier du maître, au préjudice duquel l'abus a été commis. C'est une distinction entre le mandataire accidentel et le mandataire habituel fondée sur la confiance, volontaire ou forcée, qui est accordée à l'un et à l'autre.

Ce paragraphe a été étendu par la loi du 13 mai 1863 de la manière suivante :

« Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis *par un officier public ou ministériel, ou* par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion. »

L'art. 408 ne prononçait dans tous les cas qu'une peine correctionnelle. La loi du 28 avril 1832 aggrava cette peine et porta la réclusion au cas où le délit est commis par un homme de service à gages. La loi nouvelle a étendu cette aggravation au cas où il est commis par des officiers publics ou ministériels. Ainsi, lorsqu'un agent de change, un notaire, un avoué, dans les mains desquels les parties ont déposé les sommes destinées à payer un prix de vente, un achat de fonds publics ou des droits d'enregistrement, abuse de ce dépôt et emporte ou s'approprie les valeurs qui lui ont été confiées, ce détournement est un crime, parce que l'abus de confiance s'aggrave de la qualité du coupable et de la violation du mandat légal dont il était investi.

L'art. 408 ajoute enfin :

« Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux

soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

Nous avons expliqué (nos 304 305 et 306), les cas où s'appliquent ces articles, et comment les délits qu'ils prévoient diffèrent de l'abus de confiance.

DE LA SOUSTRACTION DES PIÈCES PRODUITES DANS UNE CONTESTATION JUDICIAIRE.

461. Cette dernière espèce d'abus de confiance fait l'objet de l'art. 409 :

« Art. 409. Quiconque, après avoir produit, dans une contestation judiciaire, quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura soustrait, de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de 25 à 300 fr. — Cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. »

Bien que la loi se serve ici du mot de soustraction, il ne s'agit point de la soustraction constitutive du vol, et ce qui le prouve, c'est qu'elle ajoute aussitôt *de quelque manière que ce soit*. L'article prévoit le cas où une partie produit une pièce à l'appui de la prétention qu'elle élève, et où, lorsque cette pièce est devenue l'un des éléments du procès, elle la fait disparaître, soit en prenant communication du dossier, soit par tout autre moyen. Elle abuse de la confiance que la loi a établie entre les parties en détournant un acte qui est devenu commun entre elles par son annexion à la procédure. Un point qui doit être remarqué, quoiqu'il ne touche que la compétence, c'est que la peine pécuniaire qui frappe cet acte de mauvaise foi est prononcée par le tribunal saisi de la contestation, quel qu'il soit. Le législateur a pensé avec raison que ce tribunal était le plus propre à apprécier la moralité d'une action qui n'était pas assez grave pour en faire l'objet d'un procès particulier.

CONTRAVENTIONS AUX RÈGLEMENTS SUR LES MAISONS DE JEU, LES LOTERIES ET LES MAISONS DE PRÊT SUR GAGES.

462. L'art. 475, n° 5, punit d'une amende de police « ceux qui auront établi ou tenu dans les rues, chemins, places, ou lieux publics, des jeux de loteries ou d'autres jeux de hasard. » L'art. 310 s'applique aux établissements, non plus passagers, mais permanents.

« Art. 410. Ceux qui auront tenu une maison de jeux de hasard et y auront admis le public, soit librement, soit sur la présentation des intéressés ou affiliés, les banquiers de cette maison, tous ceux qui auront établi ou tenu des loteries non autorisées par la loi, tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, seront punis d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de 100 fr. à 6,000 fr. »

Le fait que prévoit cet article, c'est celui d'avoir *tenu une maison de jeu*, c'est d'avoir *établi ou tenu des loteries*. La loi suppose un établissement spécial, des agents, l'admission du public. Il ne faut pas confondre la publicité du lieu et l'admission du public. L'établissement peut être clandestin et rentrer dans les termes de la loi, dès que des personnes étrangères à la spéculation y sont in-

troduites ou sont admises à y prendre part. Que faut-il entendre par *jeux de hasard?* La loi ne les a pas définis : ce sont, en général, tous ceux qui n'exigent aucune opération de l'esprit, et auxquels le hasard seul préside. Il serait toutefois difficile de poser une distinction précise entre ces jeux et les jeux de commerce; c'est aux tribunaux qu'il appartient de reconnaître les caractères des uns et des autres. Les deux derniers paragraphes de l'art. 410 permettent, suivant les circonstances, de prononcer l'interdiction des droits civils pendant cinq à dix ans, et prescrivent la confiscation de tous les meubles de l'établissement et des fonds ou effets qui ont été exposés au jeu.

463. Les loteries ont été supprimées par la loi du 21 mai 1836, qui porte : « Art. 1er. Les loteries de toute espèce sont prohibées. — Art. 2. Sont réputées loteries, et interdites comme telles, les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, et auxquelles auraient été réunis des primes ou d'autres bénéfices dus au hasard, et généralement toutes les opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort. » On dit dans l'exposé des motifs de cette loi : « Les caractères constitutifs des diverses spéculations que la loi a pour but d'atteindre avaient besoin d'être fixés par des dispositions des anciennes lois. Que ces spéculations soient principales ou accessoires, habituelles ou isolées, sous forme de vente mobilière ou immobilière, ou de souscription ; qu'elles présentent un mélange apparent d'opérations commerciales et de chances aléatoires, toutes les fois qu'elles choisissent le sort pour instrument, elles rentrent toutes dans les prohibitions de la loi. » L'art. 3 de la même loi édicte les peines du délit : « La contravention à ces prohibitions sera punie des peines portées en l'art. 410 du Code pénal. S'il s'agit de loteries d'immeubles, la confiscation prononcée par ledit article sera remplacée, à l'égard du propriétaire de l'immeuble mis en loterie, par une amende qui pourra s'élever jusqu'à la valeur estimative de cet immeuble. En cas de seconde ou ultérieure condamnation, l'emprisonnement et l'amende portés en l'art. 410 pourront être élevés au double du maximum. Il pourra dans tous les cas être fait application de l'art. 463 du Code pénal. « L'art. 4 ajoute : « Ces peines seront encourues par les auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries françaises ou étrangères, ou des opérations qui leur sont assimilées. Ceux qui auront colporté ou distribué les billets, ceux qui, par des avis, annonces, affiches, ou par tout autre moyen de publication, auront fait connaître l'existence des loteries ou facilité l'émission des billets, seront punis des peines portées en l'art. 411 du Code pénal ; il sera fait application, s'il y a lieu, des deux dernières dispositions de l'article précédent. Enfin, l'art. 5 stipule une exception à toutes ces dispositions : « Sont exceptées des dispositions des art. 1 et 2 ci-dessus, les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinées à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts, lorsqu'elles auront été autorisées dans les formes qui seront déterminées par des règlements d'administration publique. »

464. L'art. 411 a pour objet de proscrire toute maison de prêt sur gages qui n'aurait pas été autorisée par le gouvernement.

« ART. 411. Ceux qui auront établi ou tenu des maisons de prêt sur gages ou nantisse-

nent sans autorisation légale, ou qui, ayant une autorisation, n'auront pas tenu un registre conforme aux règlements, contenant de suite, sans aucun blanc ou interligne, les sommes ou les objets prêtés, les noms, domiciles et professions des emprunteurs, la nature, la qualité, la valeur des objets mis en nantissement, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de 100 à 2,000 fr. »

Nulle maison de prêt sur gages ne peut exister sans une autorisation. L'autorisation suppose une surveillance active qui est indispensable aux transactions qui interviennent entre le prêteur et l'emprunteur. L'ouverture d'une semblable maison, sans que l'autorité administrative en ait vérifié le but et les ressources, est donc un délit. Mais après l'autorisation même obtenue, une autre infraction est l'inexécution des formes et conditions qui sont les garanties des emprunteurs. Ainsi, deux faits distincts sont réunis dans cet article : d'une part, l'établissement d'une maison de prêt sans autorisation ; d'une autre part, l'inexécution par une maison de prêt autorisée, des règlements auxquels elle est soumise. La pénalité relative à ces deux infractions est la même, bien que ces deux faits n'aient peut-être ni la même gravité morale ni les mêmes périls.

ENTRAVES APPORTÉES A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES.

465. Le législateur a senti la nécessité d'apporter une protection efficace aux enchères publiques qui s'ouvrent pour l'adjudication des biens :

« ART. 412. Ceux qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions par voies de fait, violences ou menaces, soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissions, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours au moins, de trois mois au plus, et d'une amende de 100 fr. au moins et de 5,000 fr. au plus. — La même peine aura lieu contre ceux qui, par dons ou promesses, auront écarté les enchérisseurs. »

Cet article détermine avec clarté le but de l'incrimination et les faits qu'elle a voulu saisir. Son but a été de protéger la liberté de toutes les adjudications, à quelque objet qu'elles s'appliquent, même celles qui s'appliquent à des services publics. Pour maintenir cette liberté, la loi incrimine d'une manière générale tous les troubles, toutes les entraves qui ont porté atteinte à cette liberté. Elle ne s'occupe point de la nature du fait, elle ne voit que son effet : c'est le trouble ou l'entrave apportée dans l'opération. Il faut toutefois que l'entrave ou le trouble soit causé par voies de fait, violences ou menaces ; c'est là la seule espèce de trouble que la loi ait voulu prévoir, parce qu'elle n'a entendu saisir que les faits matériels et non les simples paroles, quand elles ne sont employées qu'à répandre des faits faux ou mensongers qu'il est toujours possible de vérifier. Le dernier paragraphe de l'article prévoit une seconde espèce du même délit : ce ne sont plus les violences que la loi incrimine, ce sont les manœuvres frauduleuses, les dons et promesses ; après avoir puni les

voies de fait, elle recherche et punit la corruption. Au reste, les éléments du délit demeurent les mêmes. On a demandé si l'art. 412 s'applique à la surenchère aussi bien qu'à l'enchère. La réponse ne peut être douteuse. La surenchère, par suite d'une saisie immobilière, n'est que la continuation de la première enchère; le but de l'article est de protéger les droits du débiteur saisi et de ses créanciers, en punissant ceux qui empêchent que les immeubles saisis n'arrivent à leur véritable valeur; or ce but n'est atteint que par l'effet des enchèress et des surenchères librement faites.

VIOLATION DES RÈGLEMENTS RELATIFS AUX MANUFACTURES.

466. Les art. 413, 417 et 418 prévoient plusieurs fraudes qui sont de nature à nuire au commerce et au principe de la libre concurrence; ce sont la tromperie sur les marchandises exportées, l'embauchage des ouvriers et la révélation des secrets de fabrique.

La loi du 22 germinal an II avait prononcé une amende qui pouvait s'élever à 3,000 fr. pour la violation des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exportent à l'étranger. Le législateur de 1810 a voulu consacrer cette disposition. « Lorsque les fraudes, dit l'exposé des motifs, ont pour but de tromper sur la qualité, les dimensions ou la nature de la fabrication, à l'égard des produits de nos manufactures qui s'exportent à l'étranger, un si grand mal ne doit pas rester impuni. C'est par cette raison que la loi du 22 germinal an II fut rendue. Les abus qu'elle prit soin de réformer avaient été l'objet de vives réclamations, et il ne fallait rien moins que la crainte d'une juste peine pour en arrêter le cours. »

« ART. 413. Toute violation des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exporteront à l'étranger, et qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication, sera punie d'une amende de 2,000 fr. au moins, de 3,000 fr. au plus, et de la confiscation des marchandises. Ces deux peines pourront être prononcées séparément ou cumulativement suivant les circonstances. »

Cet article ne s'applique qu'aux marchandises qui s'exportent à l'étranger, c'est-à-dire qui sont destinées à l'exportation. Il faut, pour son application : 1° qu'un règlement d'administration publique ait été rendu pour régler la qualité, les dimensions et la nature de la marchandise exportée; 2° que les marchandises saisies soient en contravention formelle aux prescriptions de ce règlement.

467. La loi regarde, en second lieu, comme coupable de délit, celui qui, dans la vue de nuire à l'industrie française, fait passer en pays étranger des directeurs, des ouvriers ou commis d'un établissement. Si chacun doit être libre de faire valoir son industrie et ses talents partout où il croit pouvoir en retirer plus d'avantage, il convient de punir celui qui débauche des hommes nécessaires à un établissement, non pas pour procurer à ces hommes un plus

grand bien, souvent incertain, mais pour assurer la ruine de l'établissement même.

« ART. 417. Quiconque, dans la vue de nuire à l'industrie française, aura fait passer en pays étranger des directeurs, commis ou des ouvriers d'un établissement, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 fr. à 300 fr. »

Cet article ne demande aucune explication. C'est le fait de nuire à l'industrie française par l'embauchage des ouvriers d'une fabrique que la loi a prévu. Il ne faut pas confondre ce fait avec l'exploitation faite en pays étranger, au moyen d'ouvriers français, d'une branche quelconque de notre industrie, si ces ouvriers n'ont été enlevés par fraude à aucune fabrique.

468. L'art. 418, modifié par la loi du 13 mai 1863, prévoit et punit la communication des secrets de fabriques :

« ART. 418. Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué *ou tenté de communiquer* à des étrangers ou à des Français résidant en pays étranger, des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni *d'un emprisonnement de deux à cinq ans*, et d'une amende de 500 à 20,000 fr. — Il pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. Il pourra aussi être mis sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années. — Si ces secrets ont été communiqués à des Français résidant en France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 16 à 200 fr. — *Le maximum de la peine prononcée par les paragraphes 1 et 3 du présent article sera nécessairement appliqué s'il s'agit de secrets de fabriques d'armes et munitions de guerre appartenant à l'État.* »

Il faut remarquer d'abord que cette disposition ne s'applique qu'aux ouvriers ou commis employés dans la fabrique : c'est l'abus d'une confiance forcée que la loi a voulu punir. La peine est plus ou moins grave suivant les résultats plus ou moins préjudiciables de l'abus. Si la communication ne préjudicie qu'à la fabrique, la peine est légère. Si elle préjudicie à l'industrie nationale en portant à l'étranger ses découvertes, la peine s'aggrave. Avant la loi du 13 mai 1863, l'aggravation s'élevait jusqu'à la réclusion; cette loi l'a réduite au rang des peines correctionnelles les plus élevées. L'exposé des motifs a expliqué cette modification en ces termes : « Cette pénalité (de la réclusion) est d'une époque où le patriotisme, surexcité par les circonstances, était singulièrement ombrageux en matière de secrets de fabrication. Nous croyons cette disposition un peu changée par le caractère nouveau des relations internationales, par l'esprit de rivalité pacifique substitué à celui des anciennes luttes, et par les conditions nouvelles faites aux inventeurs. » Sans doute cette révélation des secrets de la fabrique qui vous emploie reste toujours un acte condamnable, un abus de confiance; c'est pourquoi l'on maintient le principe de l'incrimination, et l'on ne change rien au § 2. On ne méconnaît pas non plus que la révélation à l'étranger n'ait quelque chose de plus grave; c'est la raison qui fait porter l'emprisonnement à cinq ans, et conserver cette amende si forte de vingt mille francs, qui est de toutes les peines la mieux appropriée à cette infraction. Mais, quoique aggravée, elle n'a pas l'intensité morale d'un

16 à 3,000 fr. : — 1° Toute coalition entre ceux qui font travailler des ouvriers, ten-
nt à forcer l'abaissement des salaires, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécu-
n ; — 2° Toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de tra-
iller, interdire le travail dans un atelier, empêcher de s'y rendre avant ou après
rtaines heures, et en général pour suspendre, empêcher, enchérir les travaux, s'il y a
tentative ou commencement d'exécution. Dans les cas prévus par les deux paragraphes
écédents, les chefs ou moteurs seront punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

« ART. 415. Seront aussi punis des peines portées par l'article précédent, et d'après les
êmes distinctions, les directeurs d'atelier ou entrepreneurs d'ouvrage et les ouvriers qui,
concert, auront prononcé des amendes autres que celles qui ont pour objet la disci-
ine intérieure de l'atelier, des défenses, des interdictions, ou toutes prescriptions, sous
nom de *damnation* ou sous quelque qualification que ce puisse être, soit de la part des
recteurs d'ateliers ou entrepreneurs contre les ouvriers, soit de la part de ceux-ci contre
s directeurs d'ateliers ou entrepreneurs, soit les uns contre les autres. »

« ART. 416. Dans les cas prévus par les deux articles précédents, les chefs ou moteurs
ourront, après l'expiration de leur peine, être mis sous la surveillance de la haute police
endant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

Le seul objet de cette loi avait été d'établir une parfaite égalité entre les pa-
ons et les ouvriers relativement au délit de coalition. Cette égalité n'existait,
ans le système du Code pénal, ni quant à la définition du délit, ni quant à la
énalité. Quant à la définition du délit, l'art. 414 du Code pénal ne punissait
s chefs d'ateliers que lorsqu'ils avaient entrepris de forcer *injustement et abu-
ivement* l'abaissement des salaires. L'art. 415, relatif aux coalitions d'ou-
riers, n'avait pas reproduit ces mots. C'était admettre qu'une coalition formée
ntre des chefs d'ateliers, et ayant pour but de forcer l'abaissement des salaires,
ouvait ne pas être injuste et abusive, tandis que toute coalition entre les ou-
riers avait nécessairement ce caractère. La loi a fait disparaître cette diffé-
ence. Le mot seul de *coalition* implique l'idée d'un pacte répréhensible.
L'art. 123 du Code pénal, relatif à la coalition des fonctionnaires publics, la
éfinit *un concert de mesures contraires aux lois ;* or quand ce concert a été
établi *pour forcer l'abaissement des salaires,* il est nécessairement *injuste et abusif ;*
ar forcer l'abaissement des salaires, c'est produire, par un pacte aussi illicite
que contraire à l'humanité, un abaissement de salaires qui ne serait pas ré-
sulté des circonstances industrielles et de la libre concurrence. Quant à la
énalité, elle a été soumise à une parfaite égalité.

Le principe de la répression même de la coalition avait été mis en ques-
ion. Le rapporteur de la loi du 27 novembre 1849 (M. de Vatismenil) a ré-
ondu sur ce point : « Lorsqu'il y a une coalition établie pour exercer une
ression soit de la part des chefs d'ateliers contre les ouvriers, soit de la part
le ceux-ci contre les chefs d'ateliers, la liberté de la concurrence, et par con-
équent la liberté constitutionnelle du travail, sont étouffées par cette coali-
ion. Un tel fait ne saurait être toléré. Conclure de la liberté que chacun a de
égocier personnellement les conditions du travail à la faculté de former une
oalition pour imposer à autrui ses conditions, c'est faire un raisonnement
videmment faux. C'est comme si, du droit que chacun a de stationner sur la
oie publique, on tirait la conséquence qu'il peut se réunir à d'autres indi-
idus pour y former des attroupements. Les coalitions tendent sous deux
apports à ruiner l'industrie nationale ; d'abord elles amènent la suspension du

travail, et elles diminuent ainsi le revenu général du pays. En second lieu, elles font souvent passer à l'étranger des commandes faites à l'industrie française. » Au surplus, deux conditions étaient nécessaires pour que la poursuite dans l'une et l'autre hypothèse pût avoir lieu : il fallait, d'une part, qu'il y eût un fait de coalition ayant pour objet, soit l'abaissement des salaires, soit la cessation du travail; et, d'une autre part, que cette coalition fût suivie d'un commencement d'exécution.

471. La législation que nous venons de mettre sous vos yeux a été changée encore une fois. La loi du 25 mai 1864, partant d'un autre principe, le principe de la liberté du travail, a remplacé les dispositions précédentes par des dispositions moins restrictives. Voici d'abord le texte de cette nouvelle loi :

« Art. 1er. Les art. 414, 415 et 416 du Code pénal sont abrogés. Ils sont remplacés par les articles suivants :

« Art. 414. Sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois ans et d'une amende de 16 à 3,000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail. »

« Art. 415. Lorsque les faits punis par l'article précédent auront été commis par suite d'un plan concerté, les coupables pourront être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

« Art. 416. Seront punis d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 à 300 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement, tous ouvriers, patrons et entrepreneurs d'ouvrages qui, à l'aide d'amendes, défenses, prescriptions, interdictions prononcées par suite d'un plan concerté, auront porté atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail. »

« Art. 2. Les art. 414, 415 et 416 ci-dessus sont applicables aux propriétaires et fermiers, ainsi qu'aux moissonneurs, domestiques, et ouvriers de la campagne. Les art. 19 et 20, tit. II, de la loi du 28 septembre — 6 octobre 1791, sont abrogés. »

La portée et l'esprit de cette loi sont nettement exprimés dans le rapport : « Désormais la coalition des patrons ou celle des ouvriers est absolument libre, c'est le point de départ de la loi. On a proposé de distinguer entre les coalitions justes et les coalitions abusives : nous n'avons pas admis cette distinction. Abusive ou non, juste ou injuste la coalition est permise. D'autres ont demandé que la séparation fût établie entre les coalitions factices, violentes ou frauduleuses, et les coalitions naturelles, paisibles et sincères, et que, les secondes étant licites, les premières ne le fussent pas; nous n'avons pas davantage accepté cette distinction. La coalition violente, factice, frauduleuse, ne tombera pas plus sous le coup de la loi que la coalition naturelle, paisible et sincère. Les auteurs des violences et des fraudes seront poursuivis et punis; la coalition sera respectée. Nous n'avons pas voulu que, sous prétexte de rechercher le caractère d'une coalition, et de s'enquérir si elle est juste ou injuste, abusive ou équitable, violente ou paisible, l'autorité judiciaire ou administrative pût reprendre indirectement ce qui lui est retiré directement. Ni la commission ni le gouvernement; qui s'est associé à ses vues, n'ont voulu

ire une œuvre équivoque, retenir en ayant l'air de donner, cacher des piéges
us des apparences de liberté. Cette loi est loyale et sans arrière-pensées, elle
ccorde ce qu'elle promet, elle réalise avec courage un progrès considérable
oursuivi en vain depuis la Révolution. Les anciens art. 414 et 415 sont
brogés : l'art. 1er le proclame en termes formels. Ceux qui les remplacent ne
odifient pas l'ancien délai de coalition; ils en créent un nouveau : l'atteinte
la liberté du travail. Loin d'être une restriction du droit de se coaliser, ils
n sont la garantie. Que dirait-on du propriétaire qui croirait son droit com-
romis parce qu'on punit le vol? C'est ce qu'il faudrait penser de ceux qui
'ouveraient la liberté de se coaliser menacée parce qu'on punit les violences
t les fraudes. « L'art. 414 ne laisse aucun doute sur ces solutions : le délit
u'il crée est subordonné à l'existence de deux conditions : 1° il faut qu'il y
it des violences, des voies de fait, des menaces, des manœuvres frauduleuses
onsommées et prouvées; 2° il faut que ces violences aient eu pour but de
orter atteinte, par une cessation simultanée du travail, à la liberté, soit du pa-
'on, soit de l'ouvrier. L'art. 415 prévoit une circonstance aggravante du délit :
cas où la violence est l'acte de plusieurs qui se sont préalablement entendus
concertés pour le commettre. Cette entente constitue une aggravation de
culpabilité, et l'art. 415 donne au juge la faculté de placer le coupable sous
surveillance de la haute police. L'art. 416 enfin prévoit l'atteinte plus légère
isultant des proscriptions et interdictions prononcées contre les patrons et
uvriers. Deux conditions sont encore exigées ici : que ces condamnations soient
rononcées en exécution d'un accord préalable et qu'elles aient porté atteinte
la liberté du travail. La tentative ne suffirait pas. Telle est la théorie de la
i du 25 mai 1864 qui, comme vous le voyez, diffère essentiellement de l'an-
ien code et a apporté, en matière de coalition, un système tout nouveau.

472. Après les coalitions des maîtres contre les ouvriers et des ouvriers
ontre les maîtres, la loi a placé celles qui se forment entre les détenteurs
'une marchandise pour en opérer soit la hausse, soit la baisse.

« Art. 419. Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux, semés à dessein dans le
ublic, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par
éunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée,
endant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies
u moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des den-
ées ou marchandises, ou des papiers ou effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix
u'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un
mprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de 500 fr. à
0,000 fr. »

Cette disposition, dont les différents termes sont peut-être trop vagues et
rop flexibles, a été expliquée dans l'exposé des motifs : « Elles n'ont pas
chappé non plus à la prévoyance du Code, porte cet exposé, ces manœuvres
oupables qu'emploient des spéculateurs avides et de mauvaise foi pour opé-
er la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des pa-
iers ou effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés
a concurrence naturelle et libre du commerce. Le Code cite, pour exemples

de ces manœuvres, les bruits faux et calomnieux semés à dessein dans le public, les coalitions entre les principaux détenteurs de la marchandise ou denrée ; il ajoute toute espèce de voies ou moyens frauduleux, parce qu'en effet, ils sont si multipliés, qu'il ne serait guère plus facile de les détailler que de les prévenir. La disposition ne peut s'appliquer à ces spéculations franches et loyales qui distinguent le vrai commerçant. Celles-ci, fondées sur des réalités, sont utiles à la société. Loin de créer tour à tour les baisses excessives et les hausses exagérées, elles tendent à les contenir dans les limites que comporte la nature des circonstances, et par là servent le commerce, en le préservant de secousses qui lui sont toujours funestes. »

On aperçoit facilement dans ces paroles la pensée qui a dicté l'article ; mais il est plus difficile de préciser les éléments du délit. Cependant deux conditions principales sont exigées : d'une part, l'un des moyens frauduleux à l'aide desquels s'opère la hausse ou la baisse, et, d'une autre part, l'événement de cette hausse ou de cette baisse opérée par ces moyens. La vraie difficulté de cette matière est, d'abord, de définir chacun des moyens employés, ensuite de constater le lien qui unit l'emploi de ces moyens et le résultat. Qu'est-ce qu'il faut entendre par des *faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public*, par les *suroffres* faites au prix des vendeurs, par la *réunion ou coalition* des détenteurs d'une marchandise, enfin par les *voies ou moyens frauduleux quelconques* qui peuvent être employés dans le même but? Il est évident que cette dernière formule, qui comprend toutes les fraudes, et qui rendait peut-être les premières inutiles, laisse à l'appréciation du juge tous les moyens employés pour produire la hausse ou la baisse des marchandises et des effets publics. Il importe seulement de constater qu'à l'aide de ces moyens frauduleux la hausse ou la baisse a été opérée. L'art. 419 ne prononce en effet de pénalité que dans le seul cas où la hausse ou la baisse a eu lieu, ce qui exclut formellement la simple tentative du délit.

La peine s'élève de deux mois à deux ans, et l'amende de 1,000 à 20,000 fr., aux termes de l'art. 420, « si ces manœuvres ont été pratiquées sur grains, grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson. » C'est la nature de la marchandise qui fait ici l'aggravation. L'État a dû attacher une plus grande importance aux manœuvres qui influent sur les cours d'une denrée qui fait la base de l'alimentation publique, et dont les prix peuvent exercer une influence directe sur la tranquillité.

DES PARIS SUR LA HAUSSE OU LA BAISSE DES EFFETS PUBLICS.

473. Notre Code pénal avait voulu interdire les jeux de bourse et frapper l'agiotage qui opère sur des valeurs fictives.

« Art. 421. Les paris qui auront été faits sur la hausse ou la aisse des effets publics seront punis des peines portées par l'art. 419. »

« Art. 422. Sera réputée pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison. »

« Il résulte de cette définition, porte l'exposé des motifs, que le but de la loi

est de réprimer une foule de spéculateurs qui, sans avoir aucune espèce de solvabilité, se livrent à ces jeux, et ne craignent pas de tromper ceux avec qui ils traitent. La loi soumet le vendeur seul à la preuve qu'elle exige, parce que c'est lui qui promet de livrer la chose. Mais si la promesse de livrer existe de la part des deux contractants, la preuve est nécessaire pour l'un et pour l'autre; car tous deux sont respectivement vendeurs et acheteurs. Ce moyen de répression, loin de nuire en aucune manière aux opérations des spéculateurs honnêtes et délicats, les rendra moins périlleuses, en les délivrant du concours de ceux qui, n'ayant rien à perdre, osent tout risquer. »

Ce n'est pas la première fois que la loi a voulu punir les marchés d'effets publics faits à terme et sans livraison. Les arrêts du conseil du 7 août 1785 et du 22 sept. 1786, les lois des 28 vendémiaire et 13 fructidor an IV les avaient déjà interdits. L'art. 422 n'a point abrogé ces lois ; il ne s'occupe que des contractants et non des marchés eux-mêmes. Il suppose frauduleux, ou du moins dangereux pour l'ordre, les marchés à terme, et punit ceux qui les contractent. Quant à ces marchés eux-mêmes, ils sont nuls et sans effet légal d'après le texte formel des lois antérieures. Cependant, il faut le dire, toutes ces prohibitions sont demeurées stériles; soit que ces textes n'aient pas paru assez précis, soit qu'il soit difficile de saisir ces transactions illicites, soit enfin que des poursuites à ce sujet aient paru plus périlleuses que salutaires, les art. 421 et 422 n'ont reçu qu'une rare application.

DE LA TROMPERIE SUR LA NATURE DES CHOSES VENDUES ET DE LA VENTE A FAUX POIDS ET A FAUSSES MESURES.

474. L'art. 423 prévoit deux délits distincts : la tromperie sur la nature des choses vendues, et la tromperie sur la quantité des mêmes choses par usage de faux poids et de fausses mesures.

« Art. 423. Quiconque aura trompé l'acheteur sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, sur la nature de toutes marchandises ; quiconque, par usage de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des choses vendues, sera puni de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, un an au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au-dessous de 50 fr. — Les objets du délit, ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués. »

La loi du 13 mai 1863 a ajouté un paragraphe ainsi conçu :

« Le tribunal pourra ordonner l'affiche du jugement dans les lieux qu'il désignera, et son insertion intégrale ou par extrait dans tous les journaux qu'il désignera, le tout aux frais du condamné. »

Lorsqu'il s'agit soit des matières d'or et d'argent, soit des pierres précieuses, c'est la tromperie sur l'identité de la chose vendue qui constitue le délit. Mais, hors ces deux cas, ce n'est pas seulement le défaut d'identité, ce sont les circonstances qui changent la nature de la marchandise que la loi a voulu saisir. Ainsi, toute tromperie opérée par ruses et artifices, et qui a pour objet d'égarer l'acheteur sur la nature de la chose vendue, rentre dans les termes de la loi.

475. La tromperie sur la quantité par l'emploi de faux poids ou de fausses mesures a un caractère plus grave. On lit dans l'exposé des motifs du Code: « Le Code contient des dispositions non-seulement contre ceux qui font usage de faux poids ou de fausses mesures, mais aussi contre ceux qui se servent d'autres poids et d'autres mesures que ceux qui ont été établis par les lois de l'État. Ces deux actes n'étant pas susceptibles d'une assimilation parfaite, il a dû être établi quelque différence dans les peines. Un mot suffira pour en faire sentir la nécessité. En effet, l'usage des faux poids et des fausses mesures comprend nécessairement une fraude. Il n'en est pas de même de l'usage des poids et mesures anciens; celui-ci peut n'être pas accompagné de fraude, et si la fraude n'existe pas, ce n'est point un délit, c'est une contravention. » Cette dernière hypothèse fait l'objet de l'art. 426, qui renvoie lui-même aux art. 479, n° 6, 480, n° 2, et 481, n° 1, parce que les faits qui y sont prévus ne constituent qu'une simple contravention de police.

Le délit prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 423 n'existe qu'autant que la tromperie sur la quantité des choses vendues a été faite avec emploi de faux poids et de fausses mesures. Que faut-il entendre par faux poids et fausses mesures? Il faut entendre les instruments de pesage ou de mesurage qui sont, non pas seulement irréguliers, mais inexacts. A la vérité, la loi du 4 juillet 1837, sur les poids et mesures, a assimilé les poids et mesures irréguliers à ceux qui sont faux: mais cette assimilation n'existe qu'à raison de la contravention résultant de leur détention dans une maison de commerce, et non à raison de leur usage.

476. L'art. 423 a été modifié par la loi du 27 mars 1851, relative à la vente des denrées alimentaires et médicamenteuses. Je crois devoir mettre sous vos yeux le texte de cette loi:

« Loi du 27 mars 1851 : — Art. 1. Seront punis des peines portées par l'art. 423 du Code pénal, 1° ceux qui falsifieront des substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses destinées à être vendues; 2° ceux qui vendront ou mettront en vente des substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses qu'ils auront falsifiées ou corrompues; 3° ceux qui auront trompé ou tenté de tromper sur la quantité des choses livrées les personnes auxquelles ils vendent ou achètent, soit par l'usage de faux poids ou de fausses mesures, ou d'instruments inexacts servant au pesage ou mesurage, soit par des manœuvres, ou procédés tendant à fausser l'opération du pesage ou mesurage, ou à augmenter frauduleusement le poids ou le volume de la marchandise, même avant cette opération; soit enfin par des indications frauduleuses tendant à faire croire à un pesage ou mesurage antérieur et exact. — Art. 2. Si, dans les cas prévus par l'art. 423 du Code pénal, ou par l'art. 1er de la présente loi, il s'agit d'une marchandise contenant des mixtions nuisibles à la santé, l'amende sera de 50 à 500 fr., à moins que le quart des restitutions et dommages-intérêts n'excède cette dernière somme, et l'emprisonnement sera de trois mois à deux ans. Le présent article sera applicable même au cas où la falsification nuisible serait connue de l'acheteur ou consommateur. — Art. 3. Seront punis d'une amende de 16 à 25 fr., et d'un emprisonnement de six à dix jours, ou de l'une de ces deux peines seulement, suivant les circonstances, ceux qui, sans motifs légitimes, auront dans leurs magasins, boutiques, ateliers, ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires ou marchés, soit des poids ou mesures faux, où autres appareils inexacts servant au pesage ou mesurage des substances alimentaires ou médicamenteuses qu'ils sauront être

falsifiées ou corrompues. Si la substance falsifiée est nuisible à la santé, l'amende pourra être portée à 50 fr. et l'emprisonnement à quinze jours. — ART. 4. Lorsque le prévenu, convaincu de contravention à la présente loi et à l'art 423 du Code pénal, aura, dans les cinq années qui auront précédé le délit, été condamné pour infraction à la présente loi et à l'art. 423, la peine pourra être élevée jusqu'au double du *maximum;* l'amende prononcée par l'art. 423 et par les art. 1 et 2 de la présente loi pourra même être portée jusqu'à 1,000 fr., si la moitié des restitutions et dommages-intérêts n'excède pas cette somme : le tout sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des art. 57 et 58 du Code pénal. — ART. 5. Des objets dont la vente, usage ou possession constituent le délit, seront confisqués conformément à l'art. 423 et aux art. 477 et 481 du Code pénal. S'ils sont propres à un usage alimentaire ou médical, le tribunal pourra les mettre à la disposition de l'administration, pour être attribués aux établissements de bienfaisance. S'ils sont impropres à cet usage ou nuisibles, les objets seront détruits ou répandus aux frais du condamné. Le tribunal pourra ordonner que la destruction ou effusion aura lieu devant l'établissement ou le domicile du condamné. — ART. 6. Le tribunal pourra ordonner l'affiche du jugement dans les lieux qu'il désignera et son insertion intégrale ou par extrait dans tous les journaux qu'il désignera, le tout aux frais du condamné. — ART. 7. L'article 463 du Code pénal sera applicable aux délits prévus par la présente loi. — ART. 8. Les deux tiers du produit des amendes sont attribués aux communes dans lesquelles les délits auront été constatés. ART. — 9. Sont abrogés les art. 475, n. 14, et 479, n. 5, du Code pénal. »

Il n'est pas inutile d'arrêter un moment votre attention sur cette loi qui, en comblant une lacune de l'art. 423, s'est incorporée en quelque sorte dans cet article qu'elle a complété. Notons d'abord, que la loi du 27 mars 1851, qui ne s'appliquait qu'à la vente des denrées alimentaires ou médicamenteuses, a été étendue à la vente des boissons, par une loi du 5 mai 1855, ainsi conçue : « Les dispositions de la loi du 27 mars 1851 sont applicables aux boissons. » Cela posé, il faut établir quelques règles qui dominent l'application de ces deux lois. La première est qu'elles ne s'appliquent qu'aux tromperies sur la nature de la marchandise, et non aux tromperies sur la qualité. En effet, on a vu que la tromperie sur la qualité de la chose vendue est restreinte par l'article 423 aux matières d'or et d'argent et aux pierres fausses vendues pour fines, et la loi ne l'a point étendue à la vente des autres marchandises; la raison en est que l'acheteur peut s'assurer de la qualité de la marchandise, peut en débattre le prix, mais, quant à la nature, sa confiance est souvent forcée. La fraude pratiquée sur la qualité ne donne lieu qu'à une action civile en rescision de la vente ou en réduction du prix. Il y a lieu cependant d'excepter les cas où la tromperie sur la qualité est assez grave pour affecter la nature du produit et le rendre impropre à sa destination : la jurisprudence a vu dans ces cas une véritable tromperie sur la nature même de la marchandise. Une autre règle est que les lois des 27 mars 1851 et 5 mai 1855, de même que l'art. 423, s'étendent, non-seulement à la vente en détail des denrées, mais à la vente en gros et à la fabrication en vue de la vente. Les termes de la loi du 27 mars ont, en effet, entendu comprendre tous les vendeurs ou les acheteurs, que la vente soit faite en gros ou en détail, que la marchandise soit exposée ou fabriquée pour la vente dans les magasins ou ateliers du fabricant ou du vendeur. Une troisième règle est que, bien que l'art. 423 et la loi du 27 mars 1851 n'aient énoncé que la vente, la même raison doit étendre l'in-

crimination à l'échange qui n'est qu'un mode de la vente. Mais cette incrimination s'appliquerait-elle à l'apport de la denrée fabriquée par un associé dans une société commerciale? La jurisprudence l'a décidé affirmativement dans une espèce où l'associé avait fait apport de vins frauduleusement falsifiés destinés à être vendus à des tiers, et la raison est « que l'apport de ces vins falsifiés dans la société, avec estimation de leur valeur, ayant eu pour conséquence d'en transférer la propriété à l'être moral de la société, constituait, au profit de ladite société, une aliénation et une vente qui soumettaient le prévenu aux obligations imposées par la loi au vendeur envers son acheteur. » On peut répondre que, si l'apport en société, de même que la dation en payement d'une chose, ont quelques-uns des effets de la vente, ces contrats cependant en diffèrent et ne sont pas compris dans les termes de la loi pénale ; ensuite, que cette loi, qui a voulu assurer la sincérité du commerce, s'applique surtout aux ventes qui ne sont pas suivies d'une vérification immédiate.

La tromperie sur la *quantité* des choses vendues n'existe que par le concours de trois conditions : il est nécessaire que le vendeur ait eu l'intention de tromper, que la tromperie ait porté sur la quantité des choses vendues, que le moyen employé pour la consommer ait été ou l'emploi de faux poids ou de fausses mesures, ou des manœuvres tendant à fausser l'opération du pesage ou du mesurage, ou des indications frauduleuses tendant à faire croire à un pesage ou mesurage antérieur et exact. La loi exige formellement l'intention de tromper ; elle ne punit que celui qui a trompé l'acheteur. Il faut que l'acheteur ait été trompé par la quantité des choses vendues : c'est là le préjudice matériel. Enfin, il faut que la tromperie ait été opérée par l'un des moyens prévus par la loi, c'est-à-dire, *par usage de faux poids ou de fausses mesures*, ce qui s'entend de tous appareils ou instruments inexacts servant au pesage ou au mesurage ; — *par des manœuvres ou procédés tendant à fausser l'opération* : il serait difficile de les définir avec précision : le délit se compose de trois éléments : les manœuvres ou procédés frauduleux mis en œuvre, l'objet de la fraude qui est de fausser le pesage, et enfin le résultat, la tromperie sur la quantité. Enfin, *par les indications frauduleuses faisant croire* à un pesage antérieur et exact : il faut que ces indications soient matérielles et visibles : un chiffre, un signe quelconque, une déclaration verbale ne suffirait pas.

DES CONTREFAÇONS.

477. Cette matière, qui comprend toute atteinte aux droits des auteurs sur leurs inventions, est bien vaste. Je vais essayer de la resserrer dans d'étroites limites. J'écarte d'abord tout ce qui tend à établir le droit même de propriété : les règles qui concernent ce droit rentrent dans le domaine de la loi civile. Je distingue ensuite les contrefaçons littéraires et artistiques et les contrefaçons industrielles. Ces dernières, qui ont fait l'objet des lois des 7 janvier 1791 et 5 juillet 1844, sont étrangères au Code pénal, et dès lors ne doivent point attirer notre attention.

Notre Code a défini ainsi le délit de contrefaçon :

« ART. 425. Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou

de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit. »

« Art. 426. Le débit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce. »

Il résulte évidemment de ces textes que, pour qu'il y ait délit de contrefaçon il faut une reproduction entière ou partielle d'une œuvre artistique ou littéraire appartenant à autrui. Mais on ne doit pas en induire que toute reproduction est constitutive de la contrefaçon. En premier lieu, ce n'est pas la reproduction de la pensée que la loi incrimine, c'est la reproduction de l'ouvrage, c'est une édition nouvelle imprimée ou gravée au mépris du droit de l'auteur. La pensée, puisée dans la société, appartient à la société. La forme de la pensée, l'œuvre matérielle est la seule propriété que la loi protége. La reproduction elle-même est autre chose que l'imitation et le plagiat : l'imitation exclut la reproduction, car par cela seul qu'elle suit le même procédé ou traite le même sujet par un procédé différent, elle ne le reproduit pas exactement ; le plagiat, qui copie servilement et cache ses emprunts, ne fait, en général, que peu de tort à la propriété. Enfin, la reproduction est entière ou partielle ; or, la reproduction partielle peut soulever quelques difficultés : les citations, d'abord, quoiqu'elles soient une reproduction partielle, ne rentrent point dans les termes de la loi. Mais il faut distinguer les citations et les emprunts : les citations formellement avouées ne comportent aucune mauvaise foi et ne causent aucun préjudice ; les emprunts, au contraire, s'ils sont importants, peuvent être considérés comme une reproduction partielle. Est-ce reproduire une œuvre scientifique que d'en faire un abrégé ? Oui, sans doute, car, en prenant la substance, les idées et le plan de l'œuvre principale, on la rend à peu près inutile. On lui substitue une édition qui, sans être tout à fait identique, peut la remplacer dans le commerce.

428. La loi n'a prévu que la contrefaçon qui s'opère par l'*impression* et la *gravure*. Suit-il de là que les autres moyens de reproduction soient licites? Non, car la loi a voulu protéger *toute autre production* de l'esprit ; ainsi, la reproduction d'une œuvre de sculpture, la copie d'un tableau, sont des actes de contrefaçon, bien que les procédés employés ne soient pas prévus par la loi : il importe peu, d'ailleurs, que les œuvres contrefaites aient été ou non mises en vente. Ce n'est pas seulement le préjudice éprouvé, c'est le préjudice possible qui fait l'objet de la garantie légale. S'il en était autrement, il faudrait, quand une édition contrefaite est saisie, n'accorder de dommages-intérêts qu'à raison des exemplaires effectivement vendus. Ce serait éluder la loi et consacrer l'impunité. Le caractère de contrefaçon s'attache à toute fabrication illicite susceptible de porter préjudice à l'exploitation vénale de l'auteur.

429. Quelles sont les œuvres que protége la loi ? La loi du 19 juillet 1793 porte : « Art. 1er. Les auteurs d'écrits en tous genres, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins,

jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. — Art. 2. Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de dix ans après la mort des auteurs. — Art. 3. Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années. » Le décret du 5 février 1810 a étendu par son art. 39 ce délai à vingt ans. Les décrets des 1er germinal an XIII et 8 juin 1806 ont étendu ce droit de propriété aux œuvres posthumes. A ces lois et décrets auxquels se référait l'art. 425, il faut ajouter la loi du 3 août 1844, le décret du 28 mars 1852 et la loi du 8 avril 1854. La loi du 3 août 1844 est ainsi conçue : « Les veuves et les enfants des auteurs d'ouvrages dramatiques auront à l'avenir le droit d'en autoriser la représentation et d'en conférer la jouissance, conformément aux dispositions des art. 39 et 40 du décret du 5 février 1810. » Le décret du 28 mars 1852 porte ce qui suit : « Art. 1er. La contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'art. 425 du Code pénal, constitue un délit. — Art. 2. Il en est de même du débit, de l'exportation et de l'expédition des ouvrages contrefaits. L'exportation et l'expédition de ces ouvrages sont un délit de la même espèce que l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits à l'étranger. — Art. 3. Les délits prévus par les articles précédents seront réprimés conformément aux art. 427 et 429 du Code pénal. L'art. 463 du même Code pourra être appliqué. — Art. 4. Néanmoins la poursuite ne sera admise que sous l'accomplissement des conditions exigées relativement aux ouvrages publiés en France, notamment par l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793. » La loi du 8 avril 1854 dispose que : « les veuves des auteurs, des compositeurs et des artistes jouiront, pendant toute leur vie, des droits garantis par les lois des 13 janvier 1791 et 19 juillet 1793, le décret du 5 février 1810, la loi du 5 août 1844 et les autres lois ou décrets sur la matière. La durée de la jouissance accordée aux enfants par ces mêmes lois et décrets est portée à trente ans, à partir soit du décès de l'auteur, compositeur ou artiste, soit de l'extinction des droits de la veuve. » Enfin la loi du 14 juillet 1866 a porté à cinquante ans la durée de ces droits.

Les peines de la contrefaçon sont, aux termes des art. 427 et 429, 1° l'amende de 100 à 2,000 fr. ; 2° la confiscation de l'édition contrefaite ; 3° les indemnités au propriétaire du préjudice qu'il a souffert.

480. La contrefaçon des ouvrages dramatiques a donné lieu à une disposition particulière :

« Art. 428. Tout directeur, tout entrepreneur de spectacle, toute association d'artistes, qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 fr. au moins, de 500 fr. au plus, et de la confiscation des recettes. »

Il ne s'agit que des représentations faites moyennant un prix d'entrée : les autres, ne lésant pas les droits des auteurs, ne rentrent pas dans les termes de la loi.

DÉLITS DES FOURNISSEURS.

481. Le Code pénal n'a prévu, pour leur imposer une responsabilité pénale, que trois actes des fournisseurs de l'État, d'où peut résulter un préjudice : 1° les fautes des fournisseurs qui font manquer les services dont ils sont chargés ; 2° les retards qu'ils apportent à leurs livraisons ou à leurs travaux ; 3° les fraudes qu'ils commettent dans les fournitures qui leur sont confiées. Dans le premier cas, les faits sont qualifiés crimes par la loi; dans les deux autres, ils ne constituent que de simples délits.

« Art. 430. Tous individus chargés, comme membres de compagnie ou individuellement, de fournitures, d'entreprises ou régies pour le compte des armées de terre et de mer, qui, sans y avoir été contraints par une force majeure, auront fait manquer le service dont ils sont chargés, seront punis de la peine de la réclusion et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 500 fr. ; le tout sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi. »

« Art. 431. Lorsque la cessation du service proviendra du fait des agents des fournisseurs, les agents seront condamnés aux peines portées par le précédent article. Les fournisseurs et leurs agents seront également condamnés lorsque les uns et les autres auront participé au crime. »

« Art. 432. Si des fonctionnaires publics ou des agents préposés ou salariés du gouvernement, ont aidé les coupables à faire manquer le service, ils seront punis de la peine des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi. »

Il résulte de ces articles qu'ils ne s'appliquent qu'aux fournisseurs des armées de terre et de mer. C'est leur qualité de fournisseurs qui transforme dans ce cas en crime la simple infraction au service. Le fait matériel n'est autre chose que le manquement même à ce service. Mais le sort d'une armée et la destinée de l'État peuvent en dépendre.

L'art. 433 prévoit les simples retards et les fraudes sur les choses fournies.

« Art. 433. Quoique le service n'ait pas manqué, si, par négligence, les livraisons et les travaux ont été retardés, ou s'il y a eu fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou main-d'œuvre ou des choses fournies, les coupables seront punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de 100 francs. »

Dans les deux cas prévus par cet article, le service est mal exécuté, mais il ne manque pas; le préjudice n'est pas le même, et c'est à raison de cette différence que le fait n'est qualifié que de délit. Le deuxième fait, au surplus, est le même que celui que l'art. 423 a déjà prévu ; il me suffit d'y renvoyer.

Le deuxième paragraphe de l'art. 433 porte :

« Dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe, la poursuite ne pourra être faite que sur la dénonciation du gouvernement. »

C'est au gourvernement, c'est-à-dire au ministre de la guerre qui le représente dans cette circonstance, à apprécier la gravité du fait et le préjudice qui en est résulté : les tribunaux, qui n'ont aucun élément pour faire une telle appréciation, ne pourraient se saisir sans une telle dénonciation.

VINGT-QUATRIÈME LEÇON.

DE L'INCENDIE.

482. L'incendie a un caractère mixte : il peut être employé comme moyen d'ôter la vie, mais le plus souvent il ne menace que les propriétés. Le Code de 1810, reproduisant une disposition du Code de 1791, avait porté la peine de mort contre toute espèce d'incendie. Cette iniquité a frappé l'attention du législateur de 1832 : « On ne peut se dissimuler, a dit le rapporteur de la loi du 28 avril 1832, qu'il n'y ait entre les différents cas d'incendie, quant au préjudice, quant à l'alarme, quant à la perversité, un intervalle immense. Toutes les raisons d'équité exigent donc une différence dans les peines comme dans les crimes, et votre commission les a jugées supérieures aux raisons d'utilité qu'on allègue pour maintenir l'uniformité de peine portée par le Code pénal. Sans doute, l'incendie est un crime à part; la facilité de le commettre, la difficulté de le prouver, les ravages qu'il exerce, la terreur qu'il répand, appellent toutes les sévérités de la loi. Dans les temps de troubles, un incendie peut devenir un instrument de haine politique, une vengeance organisée de parti; les conspirations incendiaires sont le plus redoutable auxiliaire de la révolte. Mais remarquez d'abord que la peine de mort n'a pas besoin d'être maintenue pour cette dernière hypothèse; elle est écrite dans l'art. 91 du Code pénal, qui applique la peine capitale (aujourd'hui la déportation dans une forteresse) au complot lorsqu'il a pour objet de porter la désolation dans une ou plusieurs communes. — Dans les temps ordinaires, il est nécessaire que la peine de mort protége la vie de l'homme lorsque l'incendie peut la mettre en danger; mais si la vie de l'homme n'a pas même été menacée, l'incendie n'est autre chose qu'une dévastation avec circonstances aggravantes; et n'y a-t-il pas une suffisante aggravation de peine à punir des travaux forcés à temps et même des travaux forcés à perpétuité une simple dévastation? »

483. L'art. 434, rédigé d'après ces motifs, se divise en six paragraphes

« ART. 434, § 1er. Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort. »

Quand la maison est habitée ou sert à l'habitation, il y a présomption que l'incendie s'attaque à la vie de l'homme et non pas seulement à la propriété; il est considéré comme un moyen d'assassinat. Cependant la loi n'exige point qu'il y ait une relation directe entre la volonté et le résultat de l'incendie ; elle n'exige point, comme dans le meurtre, que l'agent ait eu la volonté de tuer; elle exige seulement qu'il ait eu l'intention d'incendier une maison habitée; elle fait peser sur lui la responsabilité des résultats possibles de l'incendie. Les deux éléments du crime sont donc d'abord la volonté de mettre le feu, ensuite

le fait de mettre le feu à l'un des objets énumérés par la loi. Mais la condition générale, qui s'applique à tous ces objets, est qu'ils consistent dans des lieux habités ou servant à l'habitation.

484. Ici s'élève une question grave. Faut-il comprendre dans les lieux servant à l'habitation, non-seulement les lieux habités, mais leurs dépendances? La jurisprudence a résolu affirmativement cette question, attendu que, lorsque la loi fixe elle-même la signification des termes qu'elle emploie, il n'est pas permis au juge de restreindre ni d'étendre cette signification; que l'art. 390 du Code pénal détermine d'une manière générale, sans limitation aux seuls cas de vol, le sens et l'étendue de l'expression *maison habitée* employée dans ce Code; que, d'après cet article, on doit réputer maison habitée, non-seulement tout bâtiment, logement, etc., qui est destiné à l'habitation, mais aussi tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage; que le législateur, en employant dans le premier paragraphe de l'art. 434, l'expression *lieux habités ou servant à l'habitation*, ne leur a pas attribué un sens moins étendu qu'à celle de maison habitée dont la définition se trouve dans l'art. 390, qui fait partie du même chapitre que l'art. 434. On a répondu que l'art. 390 n'a eu en vue et n'a pu avoir en vue que le vol et le danger dont il menace l'habitation; il protége le domicile et toutes ses dépendances, parce qu'il est évident que les voleurs, introduits dans les cours, basses-cours, jardins, menacent la sûreté des habitants aussi bien que s'ils étaient entrés dans l'habitation elle-même; mais ce qui s'applique au vol peut-il s'appliquer à l'incendie? Comment comprendre l'incendie d'une cour, d'un jardin, d'un enclos? Comment comprendre que le feu mis dans cet enclos, s'il ne menace en aucune sorte la sûreté de l'habitation, doit être puni comme s'il était mis à cette habitation elle-même? Que si le feu peut se communiquer de l'écurie ou de la grange à la maison habitée, il est évident, et c'est l'objet du § 7, que l'incendie doit être puni comme s'il était mis à la maison même; mais si le bâtiment incendié est hors de toute portée, comment la peine sera-t-elle aggravée par cela seul que le bâtiment sera placé dans un enclos au lieu d'être en dehors, parce qu'il sera réputé dépendance de maison habitée?

485. La peine est la même soit que les objets incendiés *appartiennent ou n'appartiennent pas* à l'auteur du crime, parce que la loi, dans cette première disposition, a surtout voulu protéger la vie de l'homme; or, lorsque la maison est habitée, la circonstance de la propriété de cette maison devient indifférente; l'incendie est un attentat contre les personnes et non contre les propriétés.

486. Les paragraphes de l'art. 434 qui vont suivre ont été modifiés en quelques points par la loi du 13 mai 1863. Le deuxième paragraphe, entièrement ajouté, est ainsi conçu :

« Art. 434, § 2. Sera puni de la même peine quiconque aura volontairement mis le feu, soit à des voitures ou wagons contenant des personnes, soit à des voitures ou wagons ne contenant pas des personnes, mais faisant partie d'un convoi qui en contient. »

On lit dans l'exposé des motifs : « l'incrimination nouvelle proposée dans

le § 2 peut se justifier en quelques mots : c'est l'extension des termes de la loi à un cas nouveau qui est manifestement dans son esprit, mais qui ne pouvait pas se trouver dans sa lettre puisqu'il est postérieur au Code. Assurément il n'était donné à personne de prévoir, en 1810, qu'un jour viendrait où des voitures, mues par la vapeur, seraient comme des lieux habités, et formées en convois, réuniraient des milliers de personnes. La parité de fait et de raison n'a pas besoin d'être démontrée, elle se voit : on pourrait prétendre même qu'il y a identité. Mais en matière pénale il ne faut rien laisser à l'induction; les termes de la loi ne sauraient être trop précis ni trop explicites. On les a combinés de manière à comprendre dans la disposition : 1° les voitures particulières en même temps que les wagons; 2° les agents de l'exploitation en même temps que les voyageurs, sous le nom générique des personnes; 3° l'incendie d'une voiture ou wagon ne contenant pas de personnes, mais faisant partie d'un convoi qui en contient. »

487. L'art. 434, après avoir considéré l'incendie comme un instrument homicide, le considère comme un instrument de dévastation :

« Art. 434, § 3. Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités ni servant à l'habitation, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité. »

La gravité de la peine est fondée sur la nature du crime qui peut produire d'incalculables dommages. Le feu, mis à une récolte sur pied ou à une forêt, peut se propager au loin et porter la ruine dans toute une contrée. Ce qu'il faut remarquer surtout dans ce paragraphe, outre l'élément de la volonté sans lequel il n'y a point de crime, c'est l'énumération évidemment restrictive des objets indiqués dans ce paragraphe : ce n'est qu'à ces objets que la loi a voulu assurer la garantie de la peine qu'elle prononce, à raison du dommage que leur incendie peut occasionner.

488. « Art. 434, § 5. Quiconque aura volontairement mis le feu, soit *à des pailles* ou récoltes en tas ou en meules, soit à des bois disposés en tas *ou en stères, soit à des voitures ou wagons chargés ou non chargés de marchandises ou autres objets mobiliers et ne faisant point partie d'un convoi contenant des personnes*, si ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni des travaux forcés à temps. »

Le § 5 ne diffère du précédent que par la nature des objets qui y sont énumérés. Si la peine est moindre, c'est que l'incendie mis à des récoltes en tas ou en meules ne se propage pas comme dans le cas où ces récoltes ou ces bois sont sur pied. Le dommage est moins considérable. Ce n'est néanmoins qu'à des récoltes que ce paragraphe s'applique. Ces récoltes laissées à la foi publique demandaient une protection particulière; les autres objets mobiliers ne rentrent pas dans la même disposition. Que faut-il entendre par récoltes? Tous fruits ou productions utiles de la terre qui, séparés de leurs racines ou de leurs tiges,

par le fait du propriétaire ou de celui qui le représente, sont laissés momentanément dans les champs jusqu'à ce qu'ils soient enlevés et enfermés dans un lieu où ils peuvent être particulièrement surveillés.

Deux additions ont été faites à ce paragraphe. L'une, qui correspond à celle qui a été faite au § 2, a pour objet de punir l'incendie des wagons ou voitures chargés d'objets mobiliers, et ne faisant plus partie d'un convoi de voyageurs. L'autre a eu pour objet, 1° d'introduire le mot *pailles* pour accorder à cette denrée la même protection qu'aux récoltes, lorsque les pailles sont en tas ou en meules dans les champs; 2° de modifier l'incrimination relative aux tas de bois, de manière que l'incendie soit aussi bien punissable au cas où les bois sont entassés dans un lieu quelconque où ils attendent d'être emmagasinés, qu'au cas où ils sont encore rangés en tas sur les lieux mêmes où ils ont été coupés. Il est évident que, dans l'une et l'autre hypothèse, les tas de bois sont également placés sous la protection de la foi publique.

489. L'un des éléments des deux crimes qui précèdent est que l'objet incendié appartienne à autrui; il était inutile de le mentionner puisque l'incendie, dans ces deux paragraphes, est un attentat à la propriété d'autrui, puisque la loi stipule formellement la condition que l'objet incendié appartienne à un tiers. Il n'en est plus ainsi dans les §§ 4 et 6 : ce n'est plus la chose d'autrui que ces paragraphes ont en vue, c'est la propre chose de l'agent, lorsque d'ailleurs l'incendie de cette chose n'est pas un simple abus du droit de propriété, lorsqu'il peut en résulter un préjudice pour les tiers.

« ART. 434, § 4. Celui qui, en mettant ou *en faisant mettre* le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni des travaux forcés à temps; *sera puni de la même peine celui qui aura mis le feu sur l'ordre du propriétaire.* »

« ART. 434, § 6. Celui qui, en mettant ou *en faisant mettre* le feu à l'un des objets énumérés dans le paragraphe précédent et à lui-même appartenant, aura volontairement causé un préjudice quelconque à autrui, sera puni de la réclusion; *sera puni de la même peine celui qui aura mis le feu sur l'ordre du propriétaire.* »

Les motifs de ces deux dispositions, introduites par la loi du 28 avril 1832, ont été exposés par le législateur : « Les contrats d'assurance contre l'incendie et les évaluations trop souvent exagérées dans ces contrats des immeubles qui en sont l'objet ont donné naissance à un crime d'une nature toute particulière. Le propriétaire met lui-même le feu à sa maison pour obtenir de la compagnie avec laquelle il a traité le capital de l'assurance; il importe de réprimer avec sévérité un tel attentat, dont il est si difficile de convaincre les auteurs; car, gardiens de leurs propriétés, ils choisissent le moment qui convient le mieux à leurs coupables projets. » La jurisprudence avait, avant cette loi, assimilé ce crime au crime ordinaire d'incendie, et la peine de mort devait atteindre celui qui avait incendié sa propre maison dans la pensée de dépouiller une compagnie d'assurance, comme celui qui avait incendié la maison d'autrui. Ces crimes ne sont pas les mêmes; ils ne supposent pas la même perversité dans leurs auteurs. On pourrait même soutenir non sans raison que l'incendie d'une ro riété assurée n'est en soi-même u'une simple escroque-

rie : c'est le danger résultant du moyen employé qui en aggrave le caractère. La loi a marqué un degré différent dans la peine d'après la nature et la valeur des objets incendiés.

Deux additions ont été faites à ces deux paragraphes par la loi du 13 mai 1863. Elles avaient été indiquées par la doctrine. « Le crime, avait-on dit, change-t-il de nature parce que le propriétaire, au lieu de mettre lui-même le feu, l'a fait mettre par un domestique, par un agent, qui n'aura été que son instrument et, pour ainsi dire, son bras ? Cette espèce d'incendie, qui n'est qu'une escroquerie, une sorte de vol avec circonstances aggravantes, devient-elle tout à coup la destruction de la chose d'autrui, par cela seul que le propriétaire a employé la main d'un tiers au lieu de sa propre main pour y mettre le feu ? Dans l'ordre logique le propriétaire est l'auteur principal et son agent n'est que son complice. Dans l'ordre légal il n'en est point ainsi. Si le tiers a agi sans contrainte et volontairement, s'il était animé d'une pensée de nuire, les termes de la loi sont trop formels pour qualifier son action autrement qu'un incendie de la chose d'autrui. Mais la qualité de propriétaire cependant n'est-elle pas une circonstance intrinsèque du fait et qui modifie nécessairement la nature de l'action ? Cette circonstance doit donc lui profiter, soit qu'il ait agi comme auteur ou complice, parce qu'elle le suit dans les deux cas, et qu'il est impossible d'en faire abstraction pour apprécier la criminalité de son action. » L'équité de cette proposition à entraîné le législateur.

490. L'art. 434 est terminé par deux dispositions générales qui complètent le système répressif du Code sur cette matière.

« § 7 de l'art. 434. Celui qui aura communiqué l'incendie à l'un des objets énumérés dans les précédents paragraphes, en mettant volontairement le feu à des objets quelconques appartenant soit à lui, soit à autrui, et placés de manière à communiquer ledit incendie, sera puni de la même peine que s'il avait directement mis le feu à l'un desdits objets. »

Les caractères du crime sont clairement indiqués : il faut que l'agent ait mis volontairement le feu à des objets quelconques, que ces objets aient été placés de manière à communiquer l'incendie, enfin que l'incendie ait été communiqué. Est-il nécessaire, pour l'application de la loi, que l'agent ait voulu la communication ? Non, il suffit qu'il ait voulu l'incendie et que la communication ait été le résultat de cet incendie. « Il est vrai, a dit l'exposé des motifs, que, malgré toutes les précautions et quoique l'incendiaire n'ait voulu atteindre que sa propre maison, il peut arriver que le vent communique l'incendie ; il en subira la responsabilité. Il y a déjà une peine très-grave si l'incendie s'arrête à la propriété ; si un accident porte le ravage un peu plus loin, quoique sa volonté n'ait pas concouru à cette communication, comme déjà il y avait crime, perversité dans la volonté, il supportera la responsabilité nouvelle des dommages qu'il pourra avoir occasionnés. » Il suit de là que l'agent est responsable de toutes les suites de son action, qu'il les ait voulues ou non, qu'il ait pu ou n'ait pas pu les prévoir, l'accident qui porte le feu sur la maison voisine de la sienne qu'il a incendiée aggrave son crime et fait peser sur lui le

crime d'avoir volontairement mis le feu à une maison habitée. C'est là, peut-être, une appréciation un peu rigoureuse d'une action accidentelle. Si l'incendie de la principale maison de l'agent est volontaire, l'incendie de la maison voisine, à laquelle les vents ont communiqué le feu, n'est-il pas involontaire? Et comment attacher une responsabilité pénale à un acte qui n'émane pas de la volonté de son auteur ? N'est-ce pas élever l'imprévoyance ou l'imprudence au niveau du crime? qu'importe que l'agent soit surpris dans un premier crime flagrant, l'incendie de sa propre chose assurée? S'ensuit-il, parce qu'une première culpabilité pèse sur lui, qu'on puisse l'étendre à des faits qu'il n'a ni voulus ni prévus et qui supposait une perversité tout à fait étrangère à la première? Il faudrait peut-être, en distinguant avec quelques auteurs, dire qu'à l'égard de l'incendie de l'objet auquel le feu a été communiqué, la loi ne fait que présumer une volonté qui peut être déniée, et que cette présomption, qui se fonde sur la communication effectuée, peut être détruite par la preuve que cette communication a été purement accidentelle.

491. Le dernier paragraphe de l'art. 434 porte :

« § 8 de l'art. 434. Dans tous les cas, si l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, la peine sera la mort. »

Ce paragraphe se réfère aux dispositions précédentes relatives aux incendies qui ne sont considérés que comme des attentats à la propriété. Ces incendies changent de nature, dès que, par l'événement de la présence d'une personne sur les lieux incendiés, ils ont causé la mort de cette personne. La loi rend l'agent responsable de cet événement qu'il aurait dû prévoir; elle le punit pour avoir employé un moyen de destruction capable de produire un homicide. Il faut toutefois remarquer encore ici que, pour prononcer la peine de mort, le législateur ne s'est point inquiété de la volonté de causer l'homicide. C'est un dernier vestige de la barbarie des anciennes lois et de l'épouvante que l'incendie, par sa nature funeste, fait éprouver au législateur. On a voulu refréner ce crime par la terreur de la plus grave des peines, on n'est pas encore parvenu à établir une juste proportion entre la pénalité appliquée et le crime tel qu'il a été commis par l'agent.

DESTRUCTIONS CAUSÉES PAR L'EFFET D'UNE MINE.

492. L'art. 435 est ainsi conçu :

« Art. 435. La peine sera la même, d'après les distinctions faites dans l'article précédent, contre ceux qui auront détruit, par l'effet d'une mine, des édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers. »

Cet article, en assimilant l'explosion d'une mine à l'incendie, applique à cette explosion toutes les distinctions établies en matière d'incendie. Il suit de là que la peine diffère suivant que les objets détruits appartiennent ou n'appartiennent pas à l'agent, suivant que les lieux sont ou ne sont pas habités, suivant que la mine a causé tels ou tels effets. Il suit encore de là qu'il n'y a point de

crime si l'explosion n'a pas eu lieu volontairement. Si cet attentat a pour but de jeter le trouble dans l'État, en excitant ou favorisant la guerre civile, il rentre dans les termes de l'art. 95.

Je n'ai point à m'occuper ici des menaces d'incendie qui font l'objet de l'art. 436. J'ai examiné cet article en même temps que les art. 305, 306 et 307 auxquels il se réfère.

DESTRUCTIONS ET DÉVASTATIONS DE PROPRIÉTÉS.

493. Notre Code va maintenant faire passer sous nos yeux, de l'art. 437 à l'art. 462, une série de dispositions qui ont un but commun, celui de protéger la propriété mobilière et immobilière contre toutes les destructions, dévastations et violences dont elle peut être l'objet. Je m'arrêterai peu à chacune de ces dispositions qui sont, en général, très-claires et qui n'exigent que très-peu d'explications. La plus grave de ces incriminations est la destruction des édifices par une autre cause que l'incendie.

« Art. 437. Quiconque aura volontairement détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, des ports, digues ou chaussées, ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui ou causé l'explosion d'une machine à vapeur, sera puni de la réclusion et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de 100 fr. — S'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort, et dans le second, puni de la peine des travaux forcés à temps. »

La loi ne détermine pas les moyens de destruction employés : elle incrimine toutes les voies de fait, pourvu qu'elles aient détruit ou renversé, pourvu qu'elles aient eu pour but la ruine de l'édifice, lors même que cette ruine n'aurait été que partielle. Cette disposition s'applique à toutes les constructions, c'est-à-dire à tous les ouvrages élevés dans un but d'utilité publique ou privée. Il faut toutefois que l'agent ait agi volontairement et qu'il ait su que l'édifice appartenait à autrui. Le dernier paragraphe de l'article n'est que la reproduction de la dernière disposition de l'art. 434.

« Art. 438. Quiconque, par voies de fait, se sera opposé à la confection de travaux autorisés par le gouvernement, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de 16 fr. — Les moteurs subiront le *maximun* de la peine. »

La loi exige qu'il y ait eu opposition à la confection de travaux autorisés par le gouvernement et que cette opposition se soit manifestée par des voies de fait. Il importe peu que les travaux entrepris soient définitifs ou préparatoires, la loi ne distingue point : ainsi, lors même qu'il ne s'agirait que d'études de terrains et de levées de plans sur des terrains qui ne sont point encore expropriés, l'art. 438 serait applicable, sauf la réparation du dommage que les études pourraient causer. Cette disposition est tellement générale qu'elle n'admet pas, comme faisant disparaître le délit, la circonstance que l'auteur des voies de fait se prétendrait propriétaire du terrain sur lequel auraient lieu les travaux ; car une pareille distinction entraînerait des inconvénients graves pour l'intérêt na-

tional : des travaux urgents pour la navigation, pour la viabilité, ou pour tout autre objet d'utilité publique, seraient suspendus ou empêchés au gré de ceux qui prétendraient exercer un droit en opposition aux actes du gouvernement. Celui qui se croit lésé par des travaux ainsi ordonnés peut invoquer les lois protectrices de la propriété en recourant aux voies légales, soit pour arrêter le cours ultérieur des travaux, soit pour obtenir la réparation du préjudice qui lui aurait été causé.

494. L'art. 439, qu'il faut rapprocher des art. 173, 255 et 400, pour apercevoir les limites qui séparent ces différentes dispositions, est ainsi conçu :

« ART. 439. Quiconque aura volontairement détruit ou brûlé, d'une manière quelconque, des registres, minutes, ou actes orignaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni ainsi qu'il suit : — Si les pièces détruites sont des actes de l'autorité publique, des effets de commerce ou de banque, la peine sera la réclusion ; — S'il s'agit de toute autre pièce, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 100 à 300 fr. »

Cet article ne punit ni l'extorsion, ni le détournement, ni la suppression des actes dans les dépôts ; il ne punit que la destruction de ces actes, hors des dépôts, et par toute autre personne que le dépositaire. La destruction d'une manière quelconque comprend la lacération du titre. Il faut seulement que l'acte détruit, soit qu'il soit rangé dans la classe des actes de l'autorité publique, ou parmi les actes privés, contienne ou opère obligation, disposition ou décharge : s'il ne produit pas cet effet, il n'y a plus de préjudice.

495. Les art. 440, 441 et 442 s'occupent du pillage des denrées ou marchandises :

« ART. 440. Tout pillage, tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande, et à force ouverte, sera puni des travaux forcés à temps ; chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de 200 à 5,000 fr. »

« ART. 441. Néanmoins ceux qui prouveront avoir été entraînés par des provocations ou sollicitations à prendre part à ces violences, pourront n'être punis que de la peine de la réclusion. »

« ART. 442. Si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin ou autres boissons, la peine que subiront les chefs, instigateurs ou provocateurs seulement, sera le *maximum* des travaux forcés à temps et celui de l'amende prononcée par l'art. 440. »

« Ce cas, dit l'exposé des motifs, présente deux crimes à la fois : 1° l'action de piller ou dévaster ; 2° une sorte de rébellion qui a été employée pour en faciliter l'exécution. » En effet, le crime n'existe que par la réunion de ces trois conditions : 1° pillage ou dégât de marchandises ; 2° en réunion ou bande ; 3° à force ouverte. Deux circonstances peuvent en atténuer ou en aggraver le caractère : la peine fléchit, si l'agent prouve qu'il n'a fait que céder à des provocations ; elle s'élève au contraire, si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines. L'art. 440, au surplus, n'a point déterminé le

nombre d'individus nécessaire pour former la réunion ou bande; mais ce crime rentrant par sa nature et son objet dans la classe de ceux qui compromettent la sûreté publique, il faut entendre et interpréter cet article suivant les principes établis dans les art. 211 et 212; il suffit donc que le pillage ou dégât ait été commis à force ouverte, par une réunion ou bande composée de trois personnes, pour que l'art. 440 soit applicable.

496. L'art. 443 a eu pour objet de protéger les intérêts du commerce et des manufactures, en punissant les dommages volontairement causés aux marchandises ou matières servant à la fabrication. Il est inutile de relater le texte de l'article, qui ne donne lieu à aucune difficulté. Les éléments de l'incrimination sont : 1° le moyen employé pour détériorer la marchandise, une liqueur corrosive ou tout autre moyen; 2° la volonté de causer la détérioration; 3° enfin le fait matériel du dommage. Les œuvres d'art, destinées à être mises dans le commerce, rentreraient dans les termes de l'art. 443.

497. Les articles qui suivent, depuis l'art. 444 jusqu'à l'art. 461, ont pour objet de punir des faits de destruction qui se rattachent à l'agriculture : tels sont les dévastations de récoltes sur pied ou de plants venus naturellement ou faits de main d'homme que prévoit l'art. 444 ; le fait d'abattre des arbres qui fait l'objet des art. 445 et 446; la destruction des greffes punie par l'art. 447; la coupe de grains ou fourrages appartenant à autrui, que prévoient les art. 449 et 450; la rupture des instruments d'agriculture punie par l'art. 451 ; la destruction des animaux domestiques et des bestiaux qui fait la matière des art. 452, 453, 454; la suppression des bornes, l'inondation des propriétés, l'incendie par imprudence des biens ruraux, le défaut de précaution dans les cas d'épizootie prévus par les art. 456, 457, 458, 459, 460 et 461. Toutes ces dispositions ont un but commun qui est de protéger les propriétés rurales qui, pour la plupart, sont exposées à la foi publique : la loi ne recherche pas la nature de l'intention de l'agent; ce n'est pas, dans tous les cas, comme dans le vol, le désir de profiter du délit; c'est plus souvent l'envie de nuire même sans profit; de là il suit que la double base de toutes ces incriminations, sauf celles qui ne sont fondées que sur des faits d'imprudence, c'est, d'une part, la volonté de causer un dommage, et, d'une autre part, le dommage causé. Ces articles, d'ailleurs, clairement rédigés en général, n'ont soulevé que peu de difficultés dans la pratique, et je crois superflu, dès lors, de m'arrêter à l'examen de leurs textes.

498. Je trouve toutefois dans l'art. 462 une disposition générale qu'il ne faut pas passer sous silence.

« Art. 462. Si les délits de police correctionnelle dont il est parlé au présent chapitre ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers, ou des officiers de police, à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit. »

Cet article est le complément de l'art. 198. Le but de ces deux dispositions est de frapper d'une peine plus grave les crimes et délits qui sont commis par

les agents chargés de les surveiller. Il est évident que ces agents sont plus coupables que les autres lorsqu'ils commettent eux-mêmes les faits qu'ils ont pour devoir d'empêcher. L'art. 462 diffère, au surplus, de l'art. 198, en ce qu'il ne punit pas seulement une participation à l'action, mais sa perpétration directe par l'officier de police. Sa disposition s'étend d'ailleurs à tous les délits correctionnels contre la propriété, sans distinguer si l'officier était spécialement chargé de surveiller celle qui a été l'objet du délit. C'est son caractère général, et non sa fonction spéciale, qui motive l'aggravation.

LIVRE QUATRIÈME

DES CONTRAVENTIONS DE POLICE.

499. Vous avez vu que les actes punissables se divisent en *crimes*, *délits* et *contraventions*. Nous avons parcouru la longue série des crimes et des délits. Nous arrivons maintenant à la troisième classe des infractions, à la classe des contraventions de police.

Cette matière, bien qu'elle n'ait pas l'importance qui s'attache à des actes plus graves, a cependant un grand intérêt. Les règlements de police sont des lois pénales locales qui ont pour objet d'assurer l'ordre et le bon aménagement de la cité. Si leurs prescriptions ne sont pas, comme les lois pénales générales, les bases mêmes de la vie sociale, elles sont les conditions nécessaires de la commodité et de la tranquillité de cette vie ; elles touchent en même temps par mille points différents aux intérêts de la propriété et de la liberté civile. Il ne faut donc pas négliger l'étude de cette matière : elle recèle, dans la sphère humble, mais immense, qui lui appartient, des questions de l'ordre le plus élevé, et les problèmes qu'elle soulève ne sont pas les moins difficiles parmi tous les problèmes de la législation pénale.

500. Fixons d'abord les caractères des infractions de police. Nous rechercherons ensuite quelles sont les sources diverses des règlements qui les déterminent.

Les lois de simple police ont pour objet de faire jouir les habitants de chaque commune d'une bonne police, c'est-à-dire d'assurer la sécurité de leurs personnes, la salubrité des lieux qu'ils habitent, la sûreté de leurs relations habituelles contre toutes les atteintes légères, contre tous les troubles accidentels qui pourraient compromettre ces liens de la vie civile. La loi du 16-24 août 1790 a tracé, dans des termes qui servent encore de règle à cette matière, les limites, quelquefois un peu vagues, du terrain de cette police.

« Tit. XI, art. 3. Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont : 1° tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement

des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons nuisibles ; — 2° le droit de réprimer et de punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et les disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des citoyens ; — 3° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics; — 4° l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique ; — 5° le soin de prévenir par les précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district ; — 6° le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être causés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisants et féroces. »

Ce ne sont pas là toutes les matières qui peuvent rentrer dans le domaine de la police : les besoins de la civilisation, les faits qui surgissent chaque jour, les règles d'ordre que peuvent exiger les industries qui se forment, les entreprises qui se développent, les travaux qui s'exécutent, donnent lieu chaque jour à des mesures de prévoyance nouvelles; mais c'est là le cercle dans lequel la petite police est appelée à se mouvoir. Cette disposition fixe avec clarté son caractère général : les infractions qui ne rentreraient pas précisément dans les termes de cet article sont analogues aux faits qui y sont énumérés ; c'est la même classe, la même famille d'infractions.

501. Ce caractère général posé, il faut examiner quelles sont les conditions légales des contraventions de police, en d'autres termes, dans quels cas les contraventions sont passibles d'une peine.

En matière pénale ordinaire, toute incrimination ne peut émaner que de la loi : il n'y a point de règlement, de quelque autorité qu'il émane, qui puisse y suppléer. Toute la puissance de la loi n'est pas trop haute pour déclarer une action punissable et pour prononcer une pénalité.

En matière de police, cette règle générale fléchit : la loi n'a pas entièrement abdiqué le droit d'établir des incriminations, mais, après avoir établi les principales, celles qui sont de leur nature permanentes et générales, elle a délégué au pouvoir réglementaire des maires le droit de faire, sous la dénomination d'arrêtés de police, des lois pénales locales qui ont pour objet de pourvoir, dans le cercle tracé par l'art. 3, tit. XI, de la loi du 16-24 août 1790, aux besoins et aux intérêts de chaque cité, de chaque commune.

502. Le IVe livre du Code pénal a eu pour objet de prévoir les faits de police qui sont en tous lieux des contraventions, et dont la répression est un intérêt général qui n'admet aucune exception. Mais, en dehors de ces prévisions légales et uniformes pour toutes les localités, il existe une foule de mesures à prendre dans chaque localité respective, suivant les mœurs et les usages des populations, les besoins locaux, l'état de l'industrie, les climats, les saisons. La

loi a délégué à l'autorité municipale de chaque commune, représentée par le maire, le pouvoir de prendre à cet effet des arrêtés de police à l'exécution desquels elle a attaché une sanction pénale. Ce principe avait déjà été posé par l'Assemblée constituante dans ses lois des 14 décembre 1789 et 19-22 juillet 1791 ; il a été reproduit part l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui porte : « Le maire prend des arrêtés à l'effet : 1° d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation. Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet. » Ainsi, c'est au pouvoir municipal que le droit de prendre des arrêtés, que l'initiative appartient : le préfet n'a qu'un droit de réformation et de redressement de ces arrêtés. Cependant, à côté de ce droit de l'autorité municipale et dans quelques matières spéciales qui ont une certaine analogie avec les matières de police, la loi a délégué soit au préfet, soit au pouvoir exécutif lui-même, le droit de faire des règlements, pourvu que l'objet de ces règlements rentre dans les mesures de police et de sûreté générale qui intéressent l'État. Je puis citer ici, comme exemple des matières sur lesquelles ce droit s'est exercé, la police des chemins vicinaux, la police du roulage et des voitures publiques, la police de la boucherie et de la boulangerie, les ateliers et établissements insalubres, la police des cours d'eau, etc. Un grand nombre d'articles du Code pénal renvoient à ces règlements auxquels ils donnent une sanction. Tels sont les art. 314, 319, 358, 413, 457, 461, 471, 475 et 479. Il faut enfin joindre à ces diverses sources de règlements de police les anciens règlements qui, émanés avant 1789 d'une autorité régulière et compétente, n'ont été abrogés par aucune loi postérieure et ont continué, aux termes de l'art. 484, à régir quelques matières spéciales et principalement quelques industries.

803. Un principe général domine toutes les contraventions : c'est qu'elles existent par le seul fait matériel de la désobéissance aux prescriptions de la loi ou des règlements, abstraction faite de toute intention criminelle et de toute fraude. C'est là ce qui sépare cette classe d'infractions des faits que la loi a qualifiés crimes et délits. En matière de crime et de délit, l'intention coupable est un élément nécessaire de la criminalité, c'est-à-dire du crime ou du délit ; il n'y a point de crime, il n'y a point de délit, là où aucune volonté malveillante, là où du moins aucune faute n'est constatée. En matière de contravention matérielle, ni l'oubli, ni l'erreur, ni l'ignorance même ne sont une excuse. Il importe peu que la contravention provienne de telle ou telle cause ; elle est toute matérielle. De là il suit que le contrevenant ne peut alléguer aucune excuse, même sa bonne foi : les contraventions n'admettent pas d'excuses, dès qu'il est constant que le règlement émane d'un pouvoir légal, qu'il a été régulièrement publié et qu'il a pour objet les matières qui rentrent dans le domaine de la police. Il ne faut pas néanmoins ranger parmi les faits d'excuse l'exception de force majeure qui ferait évidemment disparaître la contravention, car comment imputer une négligence, une inattention, une désobéis-

sance quelconque à celui qui n'aurait fait que céder à une force irrésistible, à une inflexible contrainte? L'exception résultant de la force majeure s'applique en toute matière et même en matière de police.

504. Les peines de simple police ont été fixées par la loi même en ce qui concerne les négligences de police qui émanent de l'autorité minicipale ou administrative. Ces règlements ne peuvent porter d'autres peines que celles qui ont été à l'avance déterminées par la loi : c'est là un principe salutaire, que l'Assemblée constituante avait posé dans la loi du 16-24 août 1790 et que notre Code a maintenu. Les peines de police, en général, sont : 1° un emprisonnement qui ne peut être moindre de trois ni excéder cinq jours (art. 465); 2° une amende de 1 à 15 francs (art. 466); 3° la confiscation des choses saisies en contravention (art. 470). Les contraventions aux règlements de l'autorité municipale ou administrative ne sont passibles que d'une amende de un à cinq francs, sauf les cas de récidive.

505. La récidive résulte, aux termes de l'art. 483, d'un premier jugement prononcé par le même tribunal contre le même contrevenant, dans les douze mois précédents. Les conditions de cette circonstance sont donc toutes spéciales: la succession de deux contraventions de police dans le même ressort dans l'espace d'un an peut seule la constituer. L'effet de la récidive est d'aggraver la peine, mais seulement dans la limite des peines de police.

506. Enfin, les contraventions de police sont divisées en trois classes qui font l'objet des art. 471, 475 et 479. L'art. 471 ne punit les contraventions qu'il prévoit, que de la peine de 1 à 5 francs, et l'art 474 ajoute : « La peine d'emprisonnement contre toutes les personnes mentionnées en l'art. 471 aura toujours lieu, en cas de récidive, pendant trois jours au plus. » L'art. 475 prononce contre les contraventions qu'il énumère une amende de 6 à 10 francs, et l'art. 478 porte : « La peine de l'emprisonnement pendant cinq jours au plus sera toujours prononcée en cas de récidive contre toutes les personnes mentionnées dans l'art. 475. » Enfin, l'art. 479 porte contre les contraventions qu'il prévoit une amende de 11 à 15 francs, et l'art. 482 ajoute : « La peine d'emprisonnement pendant cinq jours aura toujours lieu pour récidive contre les personnes dans les cas mentionnés dans l'art. 479. » Il ne faut pas toutefois perdre de vue que le 2e paragraphe de l'art. 483 porte : « L'art. 463 du Code pénal sera applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées. »

507. Vous connaissez maintenant les principes sur lesquels se fonde la répression générale des contraventions de police. Ces légères atteintes, ces troubles minimes portés à l'ordre et au régime de la cité, prévus, soit par la loi générale, soit par des arrêtés de l'autorité municipale ou administrative, sont poursuivis devant les tribunaux de police, dont nous examinerons ultérieurement l'organisation, et punis de peines qui ne peuvent excéder cinq jours d'emprisonnement et 15 francs d'amende. Est-il nécessaire maintenant de pénétrer plus avant dans cette matière et de faire passer sous vos yeux toutes les contraventions que la loi a prévues? Il nous paraît que cette étude vous ferait

descendre dans des détails qui n'auraient aucune utilité pour vous. Qu'importe à l'application générale des règles du droit l'examen successif de tous ces petits faits de police dont la répression est essentielle à l'aménagement de la cité, mais dont l'appréciation est soumise aux mêmes principes et dont la répression trouve les mêmes pénalités? Il suffit que vous conceviez bien l'institution en elle-même, l'intérêt d'ordre qui est sa base, les règles de compétence et d'incrimination qui sont son développement. Le Code pénal, d'ailleurs, dans ses art. 471, 475 et 479, n'a prévu qu'un petit nombre de contraventions. Le complément de ces articles est non-seulement dans le Code rural de 1791 et dans les anciens règlements, mais encore dans tous les règlements municipaux qui vivent et surgissent chaque jour dans chaque commune, et ce serait un travail qui excéderait les limites de ce cours, que d'examiner ces innombrables arrêtés.

DES MATIÈRES NON RÉGLÉES PAR LE CODE.

508. Il me reste, pour terminer cette explication du Code pénal, à parler de la dernière de ses dispositions :

« ART. 484. Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont réglées par des lois et règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer. »

L'exposé des motifs du Code explique cet article : « Cette disposition était d'absolue nécessité. Elle maintient les dispositions pénales sans lesquelles quelques lois, des Codes entiers, des règlements généraux d'utilité reconnue resteraient sans exécution. Ainsi, elle maintient les lois et règlements actuellement en vigueur, relatifs aux dispositions du Code rural qui ne sont point retracées dans ce Code ; aux taxes, contributions directes ou indirectes, droits réunis, de douanes et d'octrois ; aux tarifs pour le prix de certaines denrées ou de certains salaires ; aux calamités publiques, comme épidémies, épizooties, contagions, disettes, inondations ; aux entreprises de services publics, comme coches, messageries, voitures publiques, de terre et d'eau, voitures de places, numéros ou indications de noms sur voitures ; postes aux lettres et postes aux chevaux ; à la formation, entretien et conservation des rues, chemins, voies publiques, ponts et canaux ; à la mer, à ses rades, rivages et ports, et aux pêcheries maritimes ; à la navigation intérieure, à la police des eaux et aux pêcheries ; à la chasse, aux bois et forêts ; aux matières générales de commerce, affaires et expéditions maritimes, bourses ou rassemblements commerciaux, police des foires et marchés ; aux commerces particuliers d'orfévrerie, bijouterie, joaillerie, de serrurerie et des gens à marteau, de pharmacie et apothicairerie, de poudres et salpêtres, des arquebusiers et artificiers, des cafetiers, restaurateurs, marchands et débitants de boissons, de cabaretiers et aubergistes ; à la garantie des matières d'or et d'argent ; à la police des maisons de débauche et de jeu ; à la police des fêtes, cérémonies et spectacles ; à la construction, entretien, solidité, alignement des édifices et aux matières de voirie ; aux lieux d'inhumation et de sépulture ; à l'administration de police et discipline des hospices, maisons sanitaires et lazarets ; aux écoles, aux maisons de dépôt, d'arrêt, de

justice et de peines de détention correctionnelle et de police; aux maisons ou lieux de fabrique, manufactures ou ateliers; à l'exploitation des mines et des usines; au port d'armes, au service des gardes nationales, à l'état civil, etc. » Telles sont les matières qui sont livrées à l'empire soit de lois spéciales, soit de règlements particuliers : ces matières, au surplus, sont en général plutôt administratives que pénales.

509. Que faut-il entendre par matières *non réglées* par le Code? Un avis du conseil d'État du 8 février 1812 décide : « Que l'art. 484, en ne chargeant les cours et tribunaux de continuer d'observer les lois et règlements particuliers nonrenouv elés par le Code que dans les matières qui n'ont pas été réglées par le Code même, fait clairement entendre que l'on doit tenir pour abrogés toutes les anciennes lois, tous les anciens règlements qui portent sur des matières que le Code a réglées, quand même ces lois et règlements porteraient sur des cas qui se rattachent à ces matières, mais sur lesquels le Code est resté muet; qu'à la vérité, on ne peut pas regarder comme réglées par le Code pénal, dans le sens attaché à ce mot *réglées* par l'art. 484, les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées et ne formant pas un système complet de législation, et que c'est par cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le Code pénal, toutes celles des dispositions des lois et règlements antérieurs à ce Code qui sont relatives à la police rurale et forestière, à l'état civil, aux maisons de jeu, aux loteries non autorisées par la loi et autres objets semblables, que ce Code ne traite que dans quelques-unes de leurs branches. »

LEÇONS

DE

DROIT CRIMINEL

(CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE).

VINGT-CINQUIÈME LEÇON.

510. Je n'ai point à revenir sur les notions préliminaires dont nous nous sommes occupés en commençant à traiter du droit pénal. Je vous ai indiqué à cette époque quels étaient, dans la législation antérieure, les antécédents relatifs au droit criminel, quels étaient les divers actes, les divers monuments législatifs auxquels nous pourrions avoir occasion de recourir dans l'explication de ce Code. Ce sont, vous le savez, pour le droit antérieur à la révolution de 1789, l'ordonnance de 1670, que nous aurons d'ailleurs rarement l'occasion de citer; pour le droit postérieur, d'abord le Code de procédure criminelle décrétée le 16 septembre 1791 par l'Assemblée constituante, et l'instruction en forme de loi pour l'application de ce Code, décrétée le 29 du même mois; plus tard, le Code du 3 brumaire an IV, sur lequel a été calquée en grande partie la rédaction actuelle du Code d'instruction criminelle.

Vous savez aussi qu'en 1804 a commencé la discussion du projet du Code criminel, qui réunissait et les lois d'instruction et les lois de pénalité. Cette discussion, après s'être longtemps arrêtée sur quelques points capitaux qu'on voulait fixer à l'avance, entre autres sur l'institution et l'organisation du jury, fut suspendue jusqu'en 1808. A cette époque les projets furent représentés, non plus mêlés, confondus, mais séparément, l'un s'occupant spécialement de l'instruction, l'autre spécialement de la pénalité. On vota et on décréta, titre par titre, les diverses parties du Code d'instruction criminelle; le dernier titre fut décrété vers la fin de l'année 1808.

J'ai ajouté, et il est bon de le noter, que, par divers décrets, la mise à l'exécution de ces lois fut retardée pendant quelque temps et que le Code pénal et celui d'instruction criminelle ne devinrent obligatoires, exécutoires, qu'à partir du 1er janvier 1811. Ce retard, cette suspension ordonnée par deux décrets eut pour cause le besoin de coordonner l'organisation judiciaire avec la rédaction du nouveau Code d'instruction criminelle. Dans le cours de la discussion on avait arrêté le principe de la réunion de la justice civile et de la justice criminelle; ce principe ne fut réalisé, l'organisation ne fut complétée que par la loi du 20 avril 1810.

J'ai encore ajouté que quelques lois postérieures au Code d'instruction criminelle en ont modifié quelques détails; telles sont les lois du 2 mai 1827, et 4 juin 1853, sur l'organisation du jury, du 9 septembre 1835, sur les cours d'assises, du 13 mai 1836, sur les délibérations du jury, du 1er avril 1837, sur l'interprétation de la loi, du 4 mars 1831 et 21 mars 1855, sur la composition des cours d'assises, du 10 juin 1853, sur les pourvois contre les arrêts de renvoi, du 4 avril 1855 et 14 juillet 1865, sur la liberté provisoire des inculpés, du 13 juin 1856, sur la juridiction compétente pour statuer sur les appels, du 17 juillet 1856, sur la substitution des juges d'instruction aux chambres du conseil, du 20 mai 1863, sur les flagrants délits, du 17 juin 1866, sur les crimes et délits commis à l'étranger. Nous expliquerons le sens et les dispositions de chacune de ces lois en examinant les articles auxquels elles se réfèrent et qu'elles ont modifiés.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

511. Nous pouvons lire d'abord, pour les confondre dans une explication commune, les quatre premiers articles de ce titre préliminaire, parce qu'ils sont relatifs à une même série d'idées.

« Art. 1er. L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. — L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit, ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. »

« Art. 2. L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu. — L'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. — L'une et l'autre action s'éteignent par la prescription ainsi qu'il est réglé au livre II, titre VII, chapitre v, De la prescription. »

« Art. 3. L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

« Art. 4. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

Ces quatre articles sont consacrés à établir, à détailler les distinctions importantes qui séparent dans le droit actuel l'action publique de l'action civile. Quel est d'abord le sens de chacun de ces deux mots? Quelle est l'origine, l'idée première d'où découlent ces distinctions?

Tout crime, tout délit, toute contravention, en un mot, toute infraction à une loi pénale quelconque renferme nécessairement, et par sa seule nature, une atteinte plus ou moins grave, plus ou moins sérieuse à l'ordre et à l'intérêt public. De même les infractions à une loi pénale ne contiennent pas, ne renferment pas nécessairement, mais peuvent contenir, peuvent renfermer un préjudice, un dommage pour un ou plusieurs particuliers. C'est en considérant les infractions à la loi pénale sous ce double rapport, dont le premier est nécessaire, est essentiel, dont le second au contraire est accidentel, qu'on en tire la double conséquence, qu'on y rattache le double effet indiqué par nos quatre articles.

L'action coupable, l'action contraire à une loi pénale quelconque, qu'elle oit crime, qu'elle soit délit ou contravention, est une atteinte à l'ordre public; le là une action publique exercée par les personnes et suivant les règles que ious aurons plus tard à détailler.

Que si de plus l'action coupable a produit un préjudice, un dommage à une artie privée, il s'ensuit, au profit de cette partie, contre l'auteur du dommage, ine action qui n'a rien de pénal, une action tout à fait civile, qui a sa cause, on principe dans la règle générale de l'art. 1382 du Code civil.

Ainsi, l'action publique, c'est la conséquence nécessaire de tout crime, de out délit, de toute contravention; l'action privée, c'est la conséquence possi-ile, accidentelle, mais non pas la conséquence nécessaire et forcée de tout icte coupable. C'est en ce sens apparemment que le Code du 3 brumaire an IV, lans un titre préliminaire, analogue à celui qui nous occupe, mais beaucoup ilus développé, disait, art. 4 : « Tout délit donne essentiellement lieu à une iction publique, » ce qui sans doute ne voulait pas dire que le législateur ixigeât qu'à la suite de tout délit fût exercée une action publique, mais ce qui 'oulait dire tout au moins qu'à la suite et à raison de toute espèce de délit une .ction publique pouvait être exercée. Il peut aussi en résulter une action pri-'ée ou civile.

512. En quoi diffèrent l'une de l'autre ces deux actions, l'une publique, 'autre privée ou civile? Elles diffèrent sous quatre rapports :

1° Quant à leur objet;

2° Quant à la qualité des personnes auxquelles est accordé le droit d'exercer 'une et l'autre action;

3° Quant à leur durée;

4° Enfin quant à la compétence du tribunal devant lequel l'une ou l'autre iction peut être portée.

Examinons successivement ces quatre points de différence.

513. Elles diffèrent d'abord dans leur objet, et ceci est on ne peut plus 'acile à saisir : l'action publique tend essentiellement et uniquement à l'ap-plication de la peine, et cette application a pour but l'exemple au moyen du-quel le législateur espère prévenir ou rendre plus rare le renouvellement de l'acte qu'il punit. Le but exemplaire de la peine n'est certainement pas, comme nous l'avons déjà dit, le seul motif, la seule cause qui légitime l'action de la ustice pénale, mais c'est la principale d'après laquelle se fixe, se détermine surtout la gravité de la peine, c'est le principal but, la principale pensée du législateur quand il punit. Ainsi, l'action publique tendra à l'application de la peine; et, au contraire, l'action privée tendra uniquement à la réparation, à l'indemnité pécuniaire du dommage, du préjudice éprouvé.

514. Seconde différence, et elle est plus importante : l'action publique ap-partient aux fonctionnaires à qui la loi a donné spécialement qualité pour l'exercer; l'action privée ou civile ne peut appartenir qu'aux personnes lésées par le délit, ou au moins à leurs héritiers.

Cette distinction n'est pas précisément nouvelle dans le droit français, elle

était déjà consacrée, au moins en partie, par des lois antérieures et par l'ordonnance de 1670. Cependant, en remontant plus haut, nous trouvons cette distinction méconnue, laissée de côté dans le droit romain. Vous y connaissez déjà la distinction fameuse entre les DELICTA PRIVATA et les DELICTA PUBLICA; le dernier livre des Institutes, dans une bonne partie de ses titres, fait allusion à cette distinction. Les Romains reconnaissent des DELICTA OU CRIMINA PRIVATA, des délits privés qui, n'ayant à leurs yeux porté atteinte qu'à des intérêts privés, ne pouvaient donner lieu à une poursuite légale que de la part de la partie lésée; tel est, par exemple, le cas de vol dont il est question au 1er titre du IVe livre des Institutes. L'action de vol n'appartient, ne peut appartenir qu'à la personne qui a souffert du vol. Les détails, à cet égard, appartiennent aux spécialités du droit romain. Et notez bien que cette attribution exclusive de l'action, à raison d'un vol commis, par exemple, à la personne qui a souffert du vol, ne tient pas seulement à ce qu'en droit romain la peine du vol est pécuniaire; plus tard, lorsqu'à la pécuniaire on substitue une peine corporelle, c'est toujours un particulier, c'est toujours la personne à laquelle le préjudice est causé qui seule a droit d'intenter l'action. Ainsi, vous verrez au Digeste, dans la loi 92 *de Furtis*, que dans l'usage on avait, sous l'Empire, substitué à l'action pécuniaire, à raison du vol, une action pénale proprement dite, une action extraordinaire; et cependant la loi vous avertit que l'action pour cela n'est pas devenue publique, NON QUASI PUBLICUM SIT JUDICIUM; elle reste action privée; et c'est toujours un particulier, celui qui a souffert du vol, qui va poursuivre, qui va réclamer, en son nom, l'application de la peine au coupable.

Cette idée, si contraire à celles qui nous régissent maintenant, cessera de vous surprendre quand vous vous attacherez à la seconde division, à ce que les Romains appelaient CRIMINA OU JUDICIA PUBLICA; vous verrez que, dans des crimes d'une nature plus grave, dans des attentats qui lèsent non-seulement un intérêt privé, mais qui attaquent l'ordre, la sécurité publique de la manière la plus directe, vous verrez que les Romains ne reconnaissaient pas cette magistrature spéciale qui chez nous maintenant a mission de poursuivre, au nom de la société, la réparation pénale des attentats qui y ont porté le désordre. Les actions publiques intentées à raison de certains crimes d'une nature fort grave appartenaient à chaque particulier. C'était là la différence qui les séparait des actions privées. Les unes et les autres tendent à l'application d'une peine; mais les actions privées n'appartiennent qu'aux personnes lésées; les actions publiques au contraire peuvent être exercées par le premier venu, chaque citoyen peut se porter, en son nom propre, le réparateur, le vengeur de l'injure faite, du tort causé à chaque citoyen; tel est, par exemple, le cas de meurtre et autres crimes de même nature. Dans le paragraphe 1er *de publicis Judiciis*, aux Institutes, vous voyez pourquoi cette action est ainsi appelée : PUBLICA AUTEM DICTA SUNT, QUOD CUIVIS EX POPULO EXECUTIO EORUM PLERUMQUE DATUR.

Je n'ai pas besoin de dire que ce système, en ce qui touche les actions publiques, est tout à fait incompatible avec nos mœurs, nos idées, nos habitudes, qu'à part même toute circonstance de temps et de pays, un tel système, pour être tolérable, suppose des vertus publiques à la pureté desquelles il est bien difficile d'espérer qu'on puisse atteindre; qu'on a en effet à craindre à la fois la faiblesse, la timidité des uns, si le coupable est puissant, et, en sens in-

verse, des accusations passionnées qui sont le fruit de haines et de vengeances d'inimitiés, et qui produisent à leur tour de longues séries de haines et de vengeances privées.

Ce système des actions pénales publiques, confiées à chaque citoyen, au nom, dans l'intérêt et comme représentant de tous, ce système est maintenant presque complétement abandonné. Chez nous, d'abord, vous voyez que les premiers articles de notre Code l'ont formellement exclu. En Angleterre seulement, dans la procédure criminelle, on en retrouve encore quelques traces : non point sans doute que tout crime commis puisse être poursuivi par le premier venu, lors même qu'il y est étranger, mais en ce sens qu'à part toute action du ministère public, action fort rarement exercée dans les cours et tribunaux anglais, chaque partie lésée par un délit, quelque grave qu'il soit, peut en poursuivre, en son nom, la réparation, non pas seulement la réparation civile et pécuniaire, mais même la réparation pénale, en ce sens que la partie plaignante peut exiger, à charge, au moins dans quelques cas, de donner caution, que sur sa réquisition les poursuites criminelles soient commencées et qu'elles soient conduites jusqu'au terme. Aussi n'est-ce que dans des cas fort rares que l'action publique vient se substituer à l'action pénale privée. Par exemple, dans le cas de meurtre, il existe des officiers spéciaux qui, seulement en cas de silence de la partie plaignante, auront qualité d'abord pour constater le crime et ensuite pour en poursuivre, en leur nom, la réparation. De même, dans les crimes ou attentats qui intéressent directement la société entière, qui attentent de prime abord à l'existence du corps social, le pouvoir central peut alors, par exception, les poursuivre par ses délégués; tels sont, par exemple, les cas de haute trahison. Mais vous voyez qu'en général dans la procédure anglaise, c'est la partie privée, la partie qui a souffert qui poursuit et réclame, en son nom, l'application de la peine. Ce système n'est pas sans doute le système de l'action publique romaine; cependant il diffère bien aussi de l'organisation qu'expose le Code d'instruction criminelle.

L'action publique, vous ai-je dit d'après l'art. 1er, n'est exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Quels sont ces fonctionnaires? A cet égard quelques distinctions sont à faire, suivant qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

En matière de contravention l'exercice de l'action publique est exercée par les fonctionnaires désignés dans les art. 144 et 167, c'est-à-dire les juges de paix, commissaires de police, maires et adjoints de maire, selon la nature des lieux et la gravité des contraventions; des officiers particuliers remplissent les fonctions du ministère public près les tribunaux de police.

Quand il s'agit, non plus de contravention, mais de délit, l'action publique est exercée par le procureur impérial, et, dans quelques cas particuliers, par les agents de l'administration forestière pour les délits qui la concernent : art. 182, 190 et 202 du Code d'instruction criminelle.

Et enfin, quand il s'agit de crime, la poursuite et l'action publique sont exercés exclusivement par les procureurs généraux et procureurs impériaux, officiers constituant, à proprement parler, le ministère public : art. 253, 272, 284, 288.

Nous verrons plus tard la portée de cette distinction plus en détail; nous

essayerons également de bien séparer les fonctions du ministère public dans les poursuites d'avec les fonctions du juge dans l'instruction.

515. Des principes qui précèdent, quant à la distinction des actions publique et civile envisagées, soit dans leur objet, soit dans les personnes à qui elles appartiennent, ne concluez cependant pas que, dans les matières pénales, l'action soit nécessairement portée, introduite, devant les tribunaux chargés d'appliquer la peine, à la requête des fonctionnaires que je viens d'indiquer. Cela est toujours vrai quand il s'agit de crime, c'est-à-dire qu'en matière de crime la poursuite est nécessairement dirigée d'un bout à l'autre à la requête du ministère public, du procureur général ou du procureur impérial. Au contraire, quand il s'agit de délit ou de contravention, la peine ne peut, il est vrai, être appliquée que sur les réquisitions, sur les conclusions de la partie publique, mais l'action peut être portée directement par la partie civile devant les tribunaux correctionnels ou de police. En un mot, le ministère public, alors même qu'il s'agira de contravention ou de délit, aura seul qualité pour demander, pour requérir l'application de la peine, mais il pourra la requérir incidemment à une action civile déjà portée par la partie privée devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police. Le germe de cette distinction était déjà dans le Code du 3 brumaire an IV; elle est exprimée bien plus nettement dans divers articles du Code d'instruction criminelle. Ainsi vous verrez dans les art. 64, § 2, 145 et 182, que l'action peut être introduite soit à la requête du ministère public, soit à la requête des particuliers. Le tribunal sera valablement saisi, même sur une citation donnée directement par la partie lésée. Mais la partie lésée ne peut conclure dans cette citation qu'aux réparations civiles, sauf au ministère public à conclure ensuite, à l'audience, à l'application de la loi pénale.

Des principes qui précèdent résulte assez clairement la conséquence que les deux actions publique et civile sont parfaitement séparées, et par conséquent, en principe, parfaitement indépendantes l'une et l'autre ; que de même que la partie lésée peut agir en réparation sans l'intervention du ministère public, de même, et à plus forte raison, le ministère public, agissant dans un intérêt général pour l'application d'une peine, n'est pas forcé d'attendre, avant d'agir, la dénonciation ou la plainte de la partie qui se prétend lésée ; que le ministère public, sauf les exceptions que nous allons indiquer, a toujours qualité, a toujours droit et devoir de poursuivre d'office, malgré le silence ou même malgré le désistement, la renonciation de la partie lésée, a toujours droit et devoir de poursuivre d'office l'application de la peine. Le principe, vous le trouvez écrit dans notre art. 4 : *La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique.* Vous le trouverez répété dans l'art. 2046 du Code civil : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. » Tel est le principe : mais ce principe admet quelques exceptions qu'il est bon d'indiquer dès à présent.

516. Ainsi vous trouvez dans l'art. 336 du Code pénal que l'adultère de la femme, donnant lieu à une action pénale, ne peut être dénoncé que

le mari. Il n'est pas nécessaire sans doute que le mari figure dans la pour-
e, qu'il vienne prendre la qualité de partie civile; mais il est clair que, tant
le mari n'a pas porté plainte, l'action publique afin d'appliquer la peine
nécessairement suspendue. Les motifs en sont d'ailleurs bien sensibles. La
séquence paraît même en être, qu'à défaut de plainte du mari, l'action
lique reste suspendue non-seulement à l'égard de la femme, mais même à
ard du complice; la poursuite est indivisible, en ce sens qu'elle ne peut
ter, qu'elle ne peut avoir lieu contre le complice sans mettre au grand
r le scandale que la loi permet au mari d'éviter en ne se plaignant pas.
éciproquement, dans le cas où l'adultère du mari constitue un délit, un
punissable, dans le cas de l'art. 339 du Code pénal, la plainte ne peut
ir que de la femme. Encore un cas où l'action pénale, où l'action publique
enchaînée jusqu'à la plainte de la partie qui a souffert du délit.
e même aussi, dans l'art. 357 du Code pénal, pour le cas de rapt d'une
ieure, vous voyez que, si le ravisseur a épousé la fille enlevée, la poursuite
peut être commencée que sur la dénonciation des personnes qui ont qua-
pour demander la nullité de ce mariage, et que de plus la condamnation
peut être prononcée qu'après que la nullité du mariage a été demandée
éclarée.
ans l'art. 433 du Code pénal vous trouvez encore que les crimes et délits
fournisseurs employés pour les armées de l'État ne peuvent être poursuivis
sur la dénonciation du gouvernement.
es exemples analogues se trouvent encore dans des lois antérieures: tel est,
exemple, le cas de délit de chasse ou de pêche. Vous savez déjà qu'en fait
chasse, des délits ou contraventions de trois natures différentes peuvent
commis: 1° chasse sans port d'armes; 2° chasse en temps prohibé; 3° enfin,
se même avec port d'armes et en temps non prohibé, mais sur le terrain
trui. Il est clair que les deux premiers actes constituent des faits punis-
es par eux-mêmes, en ce sens que l'action pénale de la part du ministère
lic n'est subordonnée à aucune plainte, à aucune dénonciation. Au con-
re, le troisième fait, quoique qualifié délit, quoique punissable de l'amende,
t cependant à peu près qu'un délit d'intérêt privé; aussi ne peut-il être pour-
i et puni qu'à la réquisition de la partie civile suivant la loi du 30 avril 1790,
8, et la loi du 3 mai 1844.
e que nous disons de la chasse, dites-le de même du cas de pêche, où vous
inguerez la pêche en temps prohibé, la pêche avec engins et filets défen-
, enfin la pêche sur le terrain d'autrui. Dans ce dernier cas le délit est d'un
rêt tout privé et sera poursuivi sur la dénonciation de la partie intéressée:
65 et 67 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale.
oilà quelques exceptions au principe général d'après lequel l'action publi-
, dans son exercice, est pleinement séparée, et surtout pleinement indépen-
te de l'exercice de l'action civile. Mais quelle étendue devons-nous donner
s exceptions? Jusqu'à quel point, dans les exemples qui précèdent, l'action
ministère public peut-elle être paralysée par la volonté de la partie privée?
t que l'action publique, tant que l'action pénale n'a pas été intentée, il n'y
cet égard aucun doute, la loi subordonne à la plainte de la partie privée le
t d'exercer l'action publique, le droit de poursuivre l'application de la

peine. Mais, supposez que cette plainte soit réellement intervenue, qu'en conséquence, l'obstacle qui l'arrêtait ayant disparu, le ministère public ait agi; supposez qu'ensuite, l'action publique se poursuivant, le particulier transige, se désiste, renonce à toute espèce de poursuite. Dans ce cas l'action du ministère public sera-t-elle arrêtée, paralysée? la volonté du particulier, qui pouvait empêcher l'exercice primitif de l'action suffira-t-elle pour éteindre, pour anéantir l'action déjà intentée?

517. En principe général, il paraît fort difficile d'adopter l'affirmative; la règle de l'indépendance des deux actions, la règle qui permet, qui commande même au ministère public de poursuivre l'application de la peine partout où il voit un scandale à punir, un exemple à donner, un désordre à réparer, cette règle souffre exception dans les textes que nous avons cités, en ce sens que le ministère public n'a droit d'intenter l'action publique que sur la plainte de la partie privée; mais une fois cette plainte intervenue, l'obstacle a disparu, le ministère public a repris son entière liberté d'action, sa plénitude de pouvoir. Dépendra-t-il de la volonté, du caprice d'un particulier, d'anéantir ensuite cette action? Le fait coupable une fois déclaré, le scandale une fois mis au jour, pourra-t-on le laisser impuni? C'est là ce qu'il est fort difficile d'admettre en thèse générale. Cependant une jurisprudence bien constante, et que peut-être il serait difficile de combattre avec de bonnes raisons, fait exception à ce principe, dans le cas de l'art. 336. On reconnaît universellement que le mari, après avoir porté plainte de l'adultère de sa femme, peut encore arrêter, anéantir l'action publique intentée, en déclarant s'opposer à ce que cette action aille plus loin. En effet, l'adultère, tel qu'il est envisagé par l'art. 336, n'est en réalité qu'un délit de pur intérêt privé; cela ne résulte pas seulement de ce que la loi subordonne la poursuite à la dénonciation du mari, cela résulte encore plus clairement de la disposition qui permet au mari, même après la condamnation, après l'emprisonnement prononcé, d'en faire cesser l'effet en consentant à reprendre sa femme. Telle est la disposition de l'art. 309 du Code civil qui, pour ce délit spécial, confère ainsi au mari, à un simple particulier une espèce de droit de grâce. En combinant ainsi l'art. 336 du Code pénal avec l'art. 309 du Code civil, ne peut-on pas dire que le ministère public, poursuivant l'adultère de la femme, n'agit réellement que dans l'intérêt unique, dans l'intérêt exclusif du mari; qu'il ne fait, à proprement parler, que prêter son ministère à l'action pénale que celui-ci ne peut pas exercer en son nom? C'est sur ce point qu'on s'est fondé, et je crois avec raison, pour accorder au mari, quoique la loi ne s'en explique pas formellement, le droit de suspendre, d'arrêter, de mettre à néant l'action publique, après même qu'elle a été intentée, commencée sur sa plainte. Il y faut joindre ce grave motif, cet intérêt sérieux qui a dicté déjà l'art. 336, savoir : la faculté, que la loi a entendu laisser au mari, d'étouffer le scandale, d'enlever au public la connaissance complète d'un fait qui jette le déshonneur sur sa famille.

Peut-être même, en s'attachant à cette dernière raison, nous faudra-t-il faire un pas de plus et, appliquant la même décision à l'art. 358, reconnaître que dans le cas où le ravisseur a épousé la fille enlevée, les mêmes personnes à la plainte desquelles l'exercice de l'action pénale est absolument subor-

lonné, pourraient également l'arrêter après qu'elle a été intentée. La volonté lu législateur dans l'art. 357 a été de sacrifier le désir, le besoin de la ven;eance publique à l'intérêt de la famille que va former, que va réunir le maiage contracté. Aussi, n'a-t-il donné le droit de porter plainte qu'aux peronnes qui peuvent provoquer la nullité de ce mariage, et autant surtout ju'elles l'ont provoquée. Il ajoute que, bien que la poursuite puisse être comnencée par le seul fait de la plainte, cependant le ravisseur ne pourra être ondamné qu'après que le mariage aura été annulé. Or, comme il dépend oujours du demandeur en nullité de ce mariage de se désister de sa demande n nullité; comme de plus la condamnation pénale ne peut être prononcée ju'après la nullité de ce mariage déclarée, il est clair que le demandeur, jue celui qui a porté plainte a toujours dans la main un moyen d'arrêter la oursuite du ministère public, et ce moyen, c'est d'abandonner l'action civile ntentée par lui en nullité de mariage.

Sauf ces exceptions fondées sur des motifs tout à fait spéciaux, le désir d'étouffer et d'arrêter après coup le scandale que sans doute il aurait mieux valu ne pas faire naître, nous devons, je crois, reconnaître que dans les cas mêmes où l'action du ministère public ne peut être exercée qu'après la plainte le la partie lésée, cette partie, qui était libre de ne pas se plaindre et par à d'empêcher l'exercice de l'action publique, ne peut plus se désister valablement et arrêter après coup une action pénale valablement commencée.

518. La troisième différence indiquée est relative à la durée de l'action.

Les règles relatives à la durée de l'une et de l'autre action sont indiquées dans l'art. 2; l'une et l'autre, d'après le paragraphe 3, s'éteignent par la prescription; et sous ce rapport la loi se borne à un renvoi.

C'est une question assez débattue que celle de savoir si la prescription de l'action pénale, telle qu'elle est établie dans les art. 637 et suivants, s'applique, sans distinctions ni limites, à la prescription de l'action civile. Nous renvoyons cette question à l'examen des art. 637 à 642. Je ne crois pas d'ailleurs que les distinctions proposées à cet égard doivent être admises; je crois que les art. 637 et suivants doivent être appliqués à la lettre, et qu'une prescription commune, celle de dix ans, par exemple, dans les matières criminelles, anéantit à la fois, sans aucune espèce de distinction, et l'action pénale et l'action civile. Ce point, du reste, est débattu; le siége de la question se placera tout naturellement sous ces articles. Ce n'est donc pas sous le rapport de la prescription que nous devons chercher une différence entre l'une et l'autre action; cette différence proposée ne me paraît pas admissible.

Mais, sous un autre rapport, l'art. 2 indique une distinction très-facile à comprendre et à motiver; l'action publique ne tend qu'à l'application d'une peine, et il répugne à la raison qu'une peine soit infligée à un autre qu'au coupable : donc l'action publique s'éteint sans difficulté par la mort du prévenu. L'action civile, au contraire, n'est que la réparation d'un préjudice, elle tend uniquement à l'acquittement d'une dette : donc l'action civile se donne contre les héritiers ou représentants du prévenu.

Le principe d'après lequel l'action publique s'éteint par la mort du coupable

a été constamment reconnu, il ne l'a pourtant pas toujours été sans distinction ni exception. Ainsi, même sous l'ordonnance de 1670, on reconnaissait certains crimes dont la poursuite et la punition survivaient à leur auteur. Tel était le cas de lèse-majesté, le cas de duel, de rébellion à main armée aux ordre et autorité de justice, lorsque le coupable avait été tué en se défendant. Dans ces divers cas, et autres pareils, on autorisait, par une singulière bizarrerie, une poursuite après la mort du coupable. Cette poursuite était dirigée contre un curateur nommé dans certaines formes, et qui figurait en son nom dans tous les actes de la procédure; seulement la condamnation était prononcée tantôt contre la mémoire, tantôt même contre le cadavre du coupable. La condamnation contre le cadavre consistait à le traîner sur une claie; contre la mémoire, elle consistait à en prononcer la suppression.

Je n'ai pas besoin de vous dire tout ce qu'il y a de ridicule, de déraisonnable dans ce système, qui fait survivre la poursuite à la mort du coupable. Il est clair que ces poursuites n'atteignent que la famille du coupable, que de pareilles poursuites font rejaillir sur la famille une honte qui est sans profit pour la vindicte publique. Le supplice infligé au cadavre est encore plus hideux qu'il n'est ridicule, et l'arrêt qui supprime la mémoire est le moyen de rendre cette mémoire longue et durable. Voyez à ce sujet Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, section VII. Ce principe a été complétement aboli, nous n'avons pas à nous y arrêter, nous pouvons et maintenant poser comme principe constant l'extinction de l'action publique par la mort du prévenu. A cet égard la question ne peut présenter aucune difficulté. Lorsque le coupable meurt avant toutes poursuites commencées, ou même après un commencement de poursuites, mais avant toute condamnation, il est clair que dès ce moment aucune condamnation n'étant plus possible, l'action publique antérieurement intentée s'anéantit.

A l'inverse, si le coupable meurt avant l'exécution de la peine, mais après que la peine a été prononcée, et qu'elle est devenue définitive par l'expiration de tous les délais pendant lesquels il pouvait l'attaquer, il est clair que la mort du coupable n'anéantit pas la condamnation, elle empêchera sans doute l'exécution, dans ce que cette exécution avait de corporellement, de personnellement applicable au coupable lui-même; mais, quant aux condamnations pécuniaires pénales, telles que l'amende qui lui a été infligée, il est clair que sa mort laisse à la condamnation tous ses effets, et que l'amende, une fois prononcée par une sentence tout à fait définitive, peut être valablement poursuivie contre ses héritiers.

Mais, entre ces deux cas extrêmes, dont aucun ne peut être douteux, viendraient se placer des difficultés que le temps ne me permet pas de discuter ici, mais que je dois cependant vous indiquer.

Il peut arriver que le prévenu meure, non pas avant toutes poursuites, ou même avant toute condamnation, mais qu'il meure après une condamnation prononcée contre lui, mais avant que cette condamnation fût devenue inattaquable. Ce peut être, par exemple, une condamnation prononcée par un tribunal correctionnel; le prévenu avait dix jours pour appeler, il meurt dans ces dix jours, l'appel est-il encore possible? ou, s'il était interjeté, devra-t-on y donner suite? La question, bien entendu, ne présente d'intérêt que relative-

ent à l'amende dont il avait été frappé, mais à l'égard de cette amende, ntérêt est assez grave, et la question me paraît fort délicate.

De même vous pouvez supposer qu'il meure, non plus dans le cours des faits appel, mais après les délais d'appel expirés, ou, pour mieux dire, après qu'on statué sur son appel; il meurt ayant encore contre la condamnation la ressource du pourvoi en cassation. La mort empêche-t-elle le pourvoi; laisse-elle, au contraire, à ses héritiers le droit de se pourvoir pour faire casser la ntence, si elle a mal appliqué la loi, et le faire décharger par là de la conmnation à l'amende?

Ces questions sont assez délicates et se compliquent de la question de savoir que deviendra, dans ces hypothèses diverses, l'action civile qui avait pu être tentée par la partie lésée conjointement avec l'action publique. Je les laisse côté, un peu parce que le temps me presse, et beaucoup surtout parce que s notions pour examiner ces questions nous manquent encore en grande rtie; nous les reprendrons plus loin.

Voilà pour notre troisième différence.

519. La quatrième et dernière différence, celle qu'indique l'art. 3, est lative aux règles de compétence établies pour l'une et l'autre action.

L'action pénale ou publique appartient essentiellement aux tribunaux criinels et ne peut être portée que devant eux, elle ne peut être jugée que par ux.

Au contraire, l'action civile peut se porter indifféremment, soit devant les ibunaux criminels, et je prends ce mot dans son sens générique, les cours assises, les tribunaux correctionnels et les tribunaux de police, soit devant s tribunaux criminels, soit même devant les tribunaux civils. Elle peut être rtée devant les tribunaux criminels conjointement avec l'action pénale; mais ans ce cas il est nécessaire que la partie lésée se soit déclarée partie civile, ux termes des art. 66 et 67, ou que du moins elle ait, avant le jugement, rmé contre le prévenu ou accusé une demande en dommages-intérêts. Voyez ussi l'art. 358 relatif à la procédure des cours d'assises.

L'action civile peut donc être portée par la partie lésée devant les tribunaux riminels conjointement avec l'action publique, et pendant tout le cours de ette poursuite. Elle peut aussi être portée isolément, séparément devant les ribunaux civils; et cela ne souffre aucune difficulté lorsque déjà le jugement ur l'action publique a été rendu par les tribunaux criminels. Nous aurons lus tard l'occasion de nous demander quelle est à cet égard l'influence d'un es jugements sur l'autre, et jusqu'à quel point la chose jugée au criminel, our ou contre l'accusé, peut avoir d'effet sur l'action civile devant les tribuaux civils. En général la loi ne paraît guère y attacher d'effet. Recourez aux rt. 358 et 359 combinés avec l'art. 3; vous y verrez la preuve que, si l'action ivile est portée, par la partie lésée, devant les tribunaux civils, avant qu'il ait té statué sur l'action criminelle, par les tribunaux compétents, alors il faut aire une distinction :

Tant que le ministère public n'intente pas l'action pénale, le tribunal civil saisi de l'action civile connaît valablement de cette action.

Au contraire, si avant l'action civile intentée par la partie privée devant un

tribunal civil, ou bien, si dans le cours de cette action civile le ministère public forme son action pénale, l'instance entamée relativement à l'action civile est nécessairement suspendue. Telle est la règle de l'art. 3; c'est le sens de l'ancienne maxime : « Le criminel tient le civil en état. » La même question de culpabilité ne peut pas être simultanément débattue, d'une part, devant un tribunal criminel, d'autre part, devant un tribunal civil. Ces deux actions se trouvant portées à la fois devant ces deux tribunaux, il doit être sursis à l'examen de l'action civile, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur l'action publique.

Mais ne concluez pas de là, comme on pourrait être tenté de le faire, que le jugement sur l'action publique préjuge nécessairement la question sur l'action civile; ne concluez pas, par exemple, que, lorsque l'accusé a été acquitté par les tribunaux criminels, il soit alors légalement prouvé, même à l'égard de la partie lésée, que le fait dont il est acquitté n'a pas eu lieu; ne concluez pas qu'on ne puisse devant un tribunal civil obtenir la réparation du préjudice causé par un crime ou par un délit, lorsque la personne accusée de ce crime ou de ce délit a été acquittée par le tribunal criminel. La preuve du contraire résulte, de la manière la plus directe, la plus manifeste, de l'article 358, que nous analyserons plus tard.

Ainsi de la règle : « Le criminel tient le civil en état, » règle consacrée par notre art. 3, il ne suit pas que le jugement à intervenir sur l'instance criminelle entame, préjuge et décide nécessairement le jugement à intervenir sur l'instance civile. Si la loi veut que l'instance civile soit suspendue jusqu'après le jugement criminel, c'est uniquement parce que, si l'action civile continuait à marcher, si le tribunal civil rendait une décision, cette décision pourrait exercer, non pas un préjugé légal, mais une influence morale, qu'il est important d'éviter, sur les juges ou les jurés saisis de l'action criminelle. Il ne faut pas, lorsque le tribunal, saisi de l'action civile, a condamné le défendeur, ou lorsque au contraire il l'a renvoyé, il ne faut pas que ce fait, nécessairement connu des juges de l'action criminelle, vienne faire pencher la balance pour ou contre l'accusé; et cette influence serait inévitable si l'on permettait à l'action civile de suivre son cours, d'atteindre son terme avant que l'action publique soit arrivée au sien. Tel est donc l'unique but, l'unique sens de cette règle qui suspend l'action civile jusqu'après le jugement criminel. N'en concluez pas, encore une fois, que la chose jugée au criminel soit chose jugée au civil ou réciproquement. Je n'examine pas quant à présent la question; je me borne à vous avertir qu'admettre, comme certaine, l'influence au criminel de la chose jugée au civil, serait, au moins comme règle générale, une erreur tout à fait démentie par le texte de l'art. 358.

Voilà nos principales différences entre ces deux espèces d'actions.

520. Il nous reste à examiner les trois derniers articles de cette section uniquement relatifs à l'action publique et qui se rattachent à un ordre d'idées tout différent.

Le grand but de la loi pénale, c'est l'exemple, c'est d'empêcher, par l'application de la peine, le renouvellement des délits ou des crimes que l'on entend punir; c'est une idée bien connue. De là suit qu'en général la loi pénale

est plutôt réelle, plutôt territoriale, passez-moi ce mot, qu'elle n'est personnelle. C'est-à-dire que, pour appliquer une peine, on ne s'inquiète pas de savoir si celui à qui on l'applique est un national ou un étranger, on s'inquiète uniquement de savoir en quel lieu, sur quel territoire, le fait punissable a été commis. Le principe est écrit, non pas dans le Code d'instruction criminelle, mais en tête du Code civil : l'art. 3 décide « que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Et quand on parle de ceux qui habitent le territoire, il faut entendre ce mot largement, non pas seulement d'une habitation proprement dite, d'une résidence de quelque durée, d'une résidence volontaire; ne s'agirait-il que d'un passage ou d'un séjour d'un instant, de la part de l'étranger sur notre territoire, toute action contraire à la loi pénale française commise par l'étranger en France tombe nécessairement sous le coup de la loi pénale française. Nous ne nous occuperons pas davantage de savoir si ce séjour était volontaire ou forcé. Déjà, dans la discussion relative à la peine de mort, nous avons repoussé, comme fondement du droit général, cette idée tout à fait arbitraire de je ne sais quel contrat, je ne sais quelle convention qu'on supposerait intervenue tacitement entre tous les habitants d'un même sol pour se soumettre à une loi pénale commune. L'étranger qui se trouve momentanément en France, par l'effet d'un naufrage ou de la captivité, n'en est pas moins soumis que le Français lui-même à la loi pénale française. Ainsi, voilà le principe; c'est au lieu où le délit, le crime a été commis que la loi s'attache pour le punir; qu'il l'ait été par un Français contre Français, par un étranger contre un Français ou même un étranger, le crime a été commis en France, la juridiction appartient à la France.

521. Mais si la loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle s'applique à toutes les personnes qui résident sur le territoire, est-elle exclusivement territoriale? Son autorité doit-elle expirer aux frontières? Ne peut-elle s'étendre aux infractions commises par les régnicoles en pays étranger? Cette question, l'une des plus graves de la législation pénale, avait été résolue par notre Code en ce sens que l'exterritorialité de la loi pénale n'était admise que restrictivement et à titre d'exception. La loi du 27 juin 1866 a élargi cette exception ou plutôt lui a substitué la règle qui n'y était appliquée que dans quelques cas et qui est devenue générale. Les art. 5, 6 et 7 ont été remaniés et profondément modifiés par cette loi. Nous allons successivement examiner le principe de la matière, l'application que les anciens textes avaient donnée à ce principe, et l'extension que les nouveaux textes lui ont apportée.

Il nous paraît que le principe qui déclare la loi pénale essentiellement territoriale a reçu en général une fausse application : que si cette loi oblige toutes les personnes qui résident sur le territoire, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse en même temps, même en dehors du territoire, obliger encore les citoyens qui sont ses sujets; que si la souveraineté dont émane le droit de justice, que si l'autorité de la loi elle-même expirent à la frontière, ce n'est pas une raison pour que la justice et la loi ne saisissent, dans les limites du territoire, un crime qui a été commis sur le territoire étranger; enfin que, si la loi pénale est territoriale en ce sens qu'elle ne peut être appliquée que sur le territoire, elle peut néanmoins régir, dans une certaine mesure, les actions

des citoyens pendant leur séjour momentané à l'étranger, et réprimer à leur retour les infractions qu'ils ont pu commettre.

La loi pénale est territoriale et personnelle à la fois : elle est territoriale en ce sens qu'elle saisit toutes les personnes, quelles qu'elles soient, qui se trouvent sur le territoire ; elle est personnelle en ce sens qu'elle suit les citoyens même sur le territoire étranger, elle les suit pour régler leur capacité morale comme le statut personnel règle leur capacité civile. La loi pénale n'est point une simple énumération d'interdictions et de défenses ; elle pose les règles de conduite des citoyens, elle leur enseigne quelles actions sont permises, quelles prohibées ; elle trace leurs devoirs et leurs obligations. C'est dans ses textes que se trouvent les conditions attachées à leur droit de cité, les garanties qu'ils doivent à la société dans laquelle ils vivent, les règles morales qu'elle a dû leur imposer pour assurer sa conservation. Or comment admettre que ces règles morales se matérialisent en quelque sorte avec le territoire et n'aient d'autorité que jusqu'à la limite de la frontière ? Comment comprendre que les citoyens d'un pays changent de devoirs et de principes de conduite parce qu'ils changent de lieu ? On prétend que ces lois ne sont pas personnelles parce qu'elles obligent à la fois les étrangers et les citoyens. Elles n'obligent les étrangers qu'accidentellement et pendant leur séjour sur le territoire ; elles les assimilent alors aux citoyens eux-mêmes ; elles leur appliquent des règles qui ne sont faites que pour ceux-ci. Mais ces règles ne suivent point l'étranger au delà de la frontière, tandis qu'elles suivent partout le citoyen ; elles n'exercent sur le premier qu'un empire purement local, elles exercent un empire incessant sur l'autre. On objecte que ce dernier se trouve dès lors soumis en pays étranger à une double loi : la loi de son pays et la loi du pays où il réside. Il faut, pour répondre à cette objection, distinguer dans la législation deux sortes d'infractions : les délits de police et les délits communs. Les délits de police ne peuvent donner lieu qu'à l'application d'une seule loi, celle du pays de la résidence. Les délits communs trouvent à peu près dans toutes les législations une répression générale, souvent identique. Les peines et les formes de la procédure diffèrent, mais les incriminations, plus ou moins prévoyantes, saisissent en général les mêmes faits ; car la conscience humaine flétrit les mêmes actes dans tous les pays, et il n'est pas vrai qu'une chaîne de montagnes ou les rives d'un fleuve suffisent pour changer la nature d'une action. L'agent qui a commis un crime sur le sol étranger peut donc, suivant qu'il est poursuivi devant les juges du lieu du crime ou devant les juges de son pays, être soumis à l'une ou à l'autre de ces deux formes de procédure, à l'une ou à l'autre des deux pénalités ; mais il n'encourra qu'une seule responsabilité ; il ne rendra compte qu'à la loi générale et commune qui, dans toutes les contrées civilisées, et sauf quelques exceptions, prévoit et punit les mêmes délits.

D'autres objections ont été exprimées. On a soutenu qu'un gouvernement ne pouvant exercer, au delà de ses frontières, un acte de souveraineté, ne peut saisir les crimes qui y ont été commis. Mais est-il vrai que cette poursuite étende l'action de la justice au delà du territoire ? Elle ne fait sur le territoire étranger aucun acte de puissance ; elle saisit son justiciable sur son propre territoire et c'est dans cette arrestation qu'elle puise le droit de le ju-

r. Elle n'adresse même pour le jugement aucunes réquisitions au pays où crime a été commis. C'est par voie de commission rogatoire, c'est par voie nvitation qu'elle procède vis-à-vis des magistrats et des témoins étrangers. y a plus, elle reconnaît l'autorité des actes passés dans ce pays, et auxquels crime a pu donner lieu. Si le prévenu a été jugé, s'il a subi sa peine, elle specte ce jugement, elle lui attribue le caractère de la chose jugée. Son acn cesse d'exister. Le pays sur le territoire duquel le crime a été commis ne 'ait blessé dans sa souveraineté que si l'action de la juridiction originaire ait un obstacle à sa propre juridiction. Mais il ne s'agit pas de substituer les ges d'un pays aux juges d'un autre pays ; il ne s'agit pas de dépouiller les ges étrangers ; non-seulement ceux-ci conservent leur juridiction, mais ils xercent avant les autres, ils l'exercent même exclusivement s'ils parviennt à saisir l'agent. Il s'agit simplement d'étendre la juridiction originaire ın cas où l'autre est sans action, au cas où l'agent s'est dérobé aux pourites de celle-ci et s'est réfugié dans son propre pays.

Mais, ce pays, lieu de l'origine et lieu du refuge, a-t-il à la poursuite un in-rêt suffisant ? Quelle est la lésion dont il se plaint ? Quelle est l'offense qu'il git de réprimer ? Toute nation a intérêt à réprimer les crimes commis hors son territoire lorsque ces crimes l'attaquent directement ou que leur auır, s'il est un de ses sujets, vient se réfugier dans son sein. Ne ressent-elle s, en effet, un certain trouble, sa tranquillité n'est-elle pas inquiétée ou comomise par l'effet de la seule présence du coupable ? Dès qu'il revient y réler, n'a-t-elle pas le droit de lui demander compte de sa conduite ? N'a-t-elle s intérêt à faire disparaître le scandale d'un crime impuni ? Nous ne préıdons nullement que chaque nation élève une juridiction vengeresse de la orale universelle et prétende punir les crimes, quel que soit le lieu de leur rpétration, uniquement parce qu'ils blessent les lois de la morale. Il est ès-vrai que tous les peuples ont un intérêt général à la répression des cries ; mais cette sorte d'intérêt ne suffit pas pour fonder la compétence de urs tribunaux ; il faut un préjudice, une lésion quelconque, car les tribuıux ont pour mission principale la protection de la société qui les institue. ais cette société, qui connaît le crime, n'est-elle pas lésée par l'asile qu'elle nne au coupable ? n'éprouve-t-elle pas un préjudice par cela seul que l'ant, qui a révélé sa perversité et son audace, ne lui fournit aucunes garans pour l'avenir ? Sans doute on ne doit point punir un individu pour les imes qu'il n'a point encore commis, quelles que soient les inquiétudes que présence peut faire naître ; mais c'est à raison du crime accompli qu'il t saisi ; c'est à raison du désordre que sa présence, après la perpétration de crime, jette dans la cité, c'est à raison de l'exemple que son impunité donrait aux malfaiteurs. En mettant l'inculpé en jugement, la nation à laquelle appartient ne fait donc que poursuivre sa propre cause, pourvoir à sa dénse et soutenir ses intérêts.

522. Après avoir posé le principe, nous arrivons aux textes qui l'ont diverment appliqué. Arrêtons-nous d'abord aux art. 5, 6 et 7 du Code de 1810. Les t. 5 et 6 déclaraient les tribunaux français compétents pour connaître les imes commis hors du territoire, soit par les Français, soit par des étrangers,

contre les suretés de l'État ou pour altérer ses monnaies, papiers et billets de banque. L'art. 7 étendait la même compétence aux crimes commis hors du territoire par un Français contre un Français lorsque le coupable, n'ayant pas été jusqu'en pays étranger, était de retour en France et que le Français lésé rendait plainte contre lui.

Dans les cas des art. 5 et 6, la poursuite n'était soumise à l'égard des Français à aucune condition spéciale. La loi n'exigeait ni leur présence sur le territoire ni leur arrestation ; la procédure pouvait être instruite par contumace. Elle ne demandait aucune plainte, aucune dénonciation. C'est l'État qui était lésé : la poursuite devait avoir lieu d'office. Mais, en ce qui touche les étrangers, la poursuite était soumise à deux conditions : il fallait qu'ils fussent auteurs ou complices des crimes prévus par l'art. 6, et qu'ils fussent arrêtés en France ou que le gouvernement eût obtenu leur extradition.

L'art. 7 disposait que « tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime contre un Français, pourra à son retour en France, y être poursuivi et jugé s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger et si le Français offensé rend plainte contre lui. « Ainsi, d'une part, l'agent qui avait commis le crime sur le territoire étranger n'était coupable aux yeux de la loi française qu'autant ; 1° qu'il avait la qualité de français ; 2° que la partie lésée avait la même qualité ; 3° que le fait était qualifié crime par la loi pénale. Et d'autre part, la poursuite était subordonnée à trois conditions ; il fallait : 1° que le français inculpé fût de retour en France ; 2° qu'il n'eut pas été poursuivi et jugé en pays étranger ; 3° que le Français offensé eût rendu plainte contre lui.

523. Quelles sont maintenant les dispositions de la loi du 27 juin 1866? quels changements a-t-elle apportés à notre Code ?

L'art. 5, qui remplace l'ancien art. 7, est ainsi conçu :

« Art. 5. Tout Français qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. — Tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. — Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. — En cas de délit commis contre un particulier, français, ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public ; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. — Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'art. 7 ci-après. »

Il faut reprendre successivement, pour les examiner, chacun des paragraphes de cet article. Le paragraphe 1er ne fait que généraliser la disposition de l'ancien art. 7. Tout crime commis par un Français en pays étranger peut être poursuivi en France. Ainsi, la loi n'exige plus 1° que le crime ait été commis vis-à-vis d'un Français ; la nationalité de la victime a cessé d'être une condition de la poursuite. Le crime est, en effet, le même, quelle que soit la qualité de celui qu'il a atteint et la distinction de l'ancien art. 7 ne s'expliquait que par le

sentiment égoïste qui séparait autrefois les peuples; 2° qu'il y ait une plainte : la poursuite a lieu d'office. Elle suppose cependant encore trois conditions. Il faut d'abord que l'inculpé ait la qualité de Français : la loi dit formellement : *tout Français*. Elle n'a pas cru pouvoir saisir l'étranger qui, après avoir commis un crime à l'étranger même contre un Français, se réfugierait en France : contre celui-là, il n'y a que l'expulsion ou la mesure de l'extradition pour le rendre à des juges naturels. Les Français seuls sont soumis à la loi pénale de leur pays et les étrangers, au dehors de notre territoire, ne peuvent en subir l'application. Une seconde condition est qu'ils n'aient pas été jugés définitivement à l'étranger : cette disposition est l'application de la maxime *non bis in idem*. Il suffit que les jugements étrangers existent, quoique non exécutoires en France, pour que la compétence des juges français soit épuisée, parce qu'il répugne à la raison comme à la justice qu'un prévenu soit jugé deux fois pour le même fait. Le jugement étranger, quel qu'il soit, a tout consommé. Acquitté ou absous, l'inculpé profiterait du bénéfice de la chose jugée, lors même que l'absolution serait motivée sur le silence de la loi étrangère. Condamné, le jugement ne pourrait recevoir en France aucune exécution, mais cette seule inexécution ne pourrait autoriser une nouvelle poursuite. Une troisième condition, qui a été maintenue, est que l'inculpé soit de retour en France : il est évident qu'il s'agit d'un retour volontaire et non d'un retour forcé par une arrestation en pays étranger. Car la seule raison de la compétence de la juridiction française est la présence de l'agent sur le territoire; or cette présence ne trouble l'ordre et ne donne à la cité un intérêt à la répression que parce qu'il revient y exercer ses droits de citoyen et jouir de la protection des lois qu'il a violées. Le droit de la juridiction suppose donc la présence volontaire.

524. Le 2e paragraphe étend la compétence des tribunaux français même aux simples délits commis hors du territoire. Cette disposition est celle qui, dans la loi nouvelle, a donné lieu aux plus sérieuses difficultés. On eût facilement admis l'application de l'art. 5 aux délits graves tels que les vols et les escroqueries, qui dans de certaines circonstances acquièrent une importance considérable; mais, quand on jette les yeux sur les séries interminables de petits délits qui encombrent notre législation, on se rend difficilement compte d'une disposition qui les saisit tous indistinctement et qui veut que la plus légère de ces infractions commise en pays étranger puisse être réprimée en France. On lit dans l'un des rapports qui ont préparé la loi : « Une fois le principe admis, il semble assez difficile d'en refuser l'application aux délits. La ligne qui chez nous sépare les crimes des délits est assez peu philosophique, et les conséquences à en tirer peu concluantes. Dans le plus grand nombre de cas sans doute la peine est proportionnée à la perversité de l'agent, mais il n'en est pas toujours ainsi, parce que la perversité de l'agent n'est pas le seul élément dont la loi pénale ait à tenir compte; elle prend aussi en grande considération le degré d'alarme que le fait peut jeter dans la société. Ainsi aujourd'hui, d'après la loi du 13 mai 1863, les coups volontaires ne constituent un crime qu'autant qu'ils ont entraîné la perte d'un membre ou la mort de la victime. Or, ces conséquences diverses d'un même fait ne peuvent-elles pas tenir, non à la volonté de l'agent, mais à la constitution physique de la victime,

et au degré d'habileté de ceux qui lui ont donné des soins : ne serait-il pas étrange, si le fait s'est passé en pays étranger, que, pour en poursuivre l'auteur, il fallût attendre que le résultat du traitement fût venu dire si le fait constitue un crime ou un délit? Le vol est tantôt crime, tantôt délit; mais délit ou crime, il implique une profonde dégradation morale; qui pourrait nier le danger de le laisser impuni? La banqueroute est pareillement tantôt crime, tantôt délit; mais, délit ou crime, toujours également fléau du commerce et féconde en ruines. L'escroquerie n'est jamais qu'un simple délit; mais, pratiquée comme elle l'est de nos jours sur une vaste échelle, sous prétexte d'entreprises industrielles, elle ruine des milliers de familles et cause plus de mal que les crimes les plus sévèrement punis. Il est donc vrai qu'un simple délit peut accuser dans son auteur une perversité égale et même supérieure à celle de certains crimes, qu'il peut surtout produire plus de ruines que les crimes les plus odieux. » Mais le rapport ajoute : « Et toutefois, il faut le reconnaître, l'objection n'est pas absolument dénuée de valeur. Si dans la nombreuse nomenclature de nos délits il en est qui, par la perversité qu'ils supposent et par l'inquiétude qu'ils produisent, peuvent être considérés comme équivalant à des crimes, il en est d'autres beaucoup moins graves dont l'impunité n'aurait pas de notables inconvénients. Le parti qui se présentait le premier à l'esprit, celui qui aurait le plus satisfait les jurisconsultes, était sans doute d'énumérer les délits dont l'impunité serait dangereuse. On l'a tenté, mais il paraît qu'on a reconnu qu'un tel triage présentait des difficultés à peu près insurmontables, sans parler de l'inconvénient qu'il y aurait à promettre ainsi législativement l'impunité à certaines classes de délits. On a pensé que le but pouvait être atteint par une voie autre qu'une énumération périlleuse, c'est-à-dire en subordonnant la poursuite des délits à certaines conditions. »

Quelles sont ces conditions? Ce sont d'abord celles exigées pour la poursuite des crimes, c'est-à-dire que l'inculpé soit de retour en France et n'ait pas été jugé à l'étranger. Ce sont ensuite trois conditions nouvelles : 1° il faut que le fait soit qualifié délit et puni non-seulement par la loi française, mais encore par celle du pays où il a été commis; 2° il faut une plainte de la partie lésée ou une dénomination officielle du pays où le délit a été commis; 3° le ministère public seul pourra exercer la poursuite et sera le maître de l'intenter ou de ne pas l'intenter.

La première de ces conditions, qui écarte, à la vérité, les petits délits de police, donnera lieu sans doute à quelques difficultés pour s'assurer des textes et du sens des législations étrangères. A une objection tirée l'une de ce qu'on subordonnant ainsi l'application de la loi française aux dispositions de la loi étrangère, on abdiquait la souveraineté, on a répondu que tous les jours en matière civile nos juges ont à appliquer les lois étrangères, notamment pour apprécier la capacité des étrangers, la forme des actes passés en pays étranger, l'attribution des successions mobilières délaissées par des étrangers et que, dans l'accomplissement de cette tâche, ils ne rencontrent pas de difficultés dont il ne leur soit possible de triompher, et que jamais personne n'avait imaginé d'y voir une abdication de la souveraineté française. La seconde condition, la plainte, qui est un des principes de la compétence de la juridiction, et que l'ancien art. 7 exigeait pour la poursuite des crimes, elle est sans

doute une garantie que l'action n'atteindra que les délits réellement dommageables. Mais il y a lieu de remarquer que cette condition ne s'applique qu'aux délits commis contre les particuliers. Quant aux délits commis contre la chose publique, les délits de la presse par exemple, la loi ne demande, pour les poursuivre en France, ni plainte ni dénonciation. Troisième condition, l'intervention du ministère public ne fait qu'investir le procureur impérial de la faculté de poursuivre ou de ne pas poursuivre suivant qu'il le jugera à propos.

525. L'art. 7, qui remplace l'ancien art. 5, est ainsi conçu :

« ART. 7. Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispostions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition. »

Avec une réduction différente, cet article maintient, sans y rien changer, les dispositions des art. 5 et 6 du Code de 1810. Les crimes dont il s'agit ici se préparent à l'étranger pour être exécutés en France, et on peut regarder cette préparation, quand elle est arrivée à la confection des effets ou des monnaies, comme un commencement d'exécution de l'usage puisque leur circulation même à l'étranger se ferait ressentir en France. Si l'article est restreint au coupable étranger, c'est que le Français est déjà compris dans l'art. 5. La seule différence entre le Français et l'étranger, c'est que le premier, s'il ne rentre pas, peut être jugé par contumace, tandis que le second ne peut être poursuivi et jugé qu'autant qu'il est arrêté ou amené sur notre sol. Les crimes prévus par cet article sont d'ailleurs les seuls pour lesquels un étranger puisse être poursuivi en France, les seuls aussi pour lesquels un Français puisse être jugé par contumace.

526. Reste à noter sur cette matière l'art. 6 ainsi conçu :

« ART. 6. La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé. — Néanmoins, la cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit. »

Cette disposition ne donne lieu à aucune observation.

VINGT-SIXIÈME LEÇON.

LIVRE PREMIER

DE LA POLICE JUDICIAIRE ET DES OFFICIERS DE POLICE QUI L'EXERCENT.

527. La poursuite et la répression des faits frappés par les lois pénales supposent le concours et l'action successive de deux pouvoirs distincts,

séparés, indépendants l'un de l'autre, savoir : la police et la justice. A cette idée se rattache la division générale du Code d'instruction criminelle; le premier livre, que nous abordons aujourd'hui, est relatif à la police, le second à la justice. Cette division n'a pas peut-être été toujours très-fidèlement, très-scrupuleusement observée dans la distribution des matières de ce Code; toujours est-il qu'elle en forme la base, l'idée générale, le principe fondamental. Ainsi, police et justice, telles sont les deux actions, les deux pouvoirs dont nous devons examiner tour à tour le rôle, la nature, la mission, en tant qu'elles concourent au but que nous cherchons à atteindre.

Le mot même de *police* s'entend dans deux sens fort différents, un sens large, générique, usuel; puis un sens spécial, technique, le seul auquel nous devons nous attacher. « La police, disait l'art. 16 du Code du 3 brumaire an IV, est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle. » Puis, à cette définition générale du mot de *police*, le Code du 3 brumaire ajoutait immédiatement une division de la police en deux classes : police préventive et police répressive. Il est clair que, sous le point de vue judiciaire, en tant que la police concourt à la recherche, à la découverte, à la répression des délits, c'est uniquement au second point de vue que nous devons nous attacher; c'est uniquement à la police répressive ou à la police judiciaire que sont relatifs les textes dont nous allons nous occuper. Ainsi, notons seulement pour ordre ces règles générales que posait le Code du 3 brumaire, et que répétait le projet de notre Code; ces règles, écartées comme inutiles dans un Code de droit positif, sont cependant bonnes à rappeler en théorie, pour bien faciliter l'intelligence des textes.

En résumé : division générale, police et justice; subdivision de la police, d'une part, en police préventive ou administrative, dont nous n'avons pas à nous occuper; et, d'autre part, en police répressive ou police judiciaire. C'est uniquement à cette seconde face, à ce second point de vue que nous aurons à nous attacher. Aussi, le Code d'instruction criminelle, sans reproduire expressément les divisions que je viens de citer, en reconnaît-il implicitement l'existence en vous parlant, dans la rubrique même de ce livre Ier, *de la Police judiciaire et des officiers qui l'exercent.* La police judiciaire est prise évidement ici par opposition à une autre police, c'est-à-dire à la police préventive ou administrative.

CHAPITRE PREMIER

DE LA POLICE JUDICIAIRE.

528. « ART. 8. La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

« La police judiciaire, disait l'art. 20 du même Code de brumaire, recherche les délits QUE LA POLICE ADMINISTRATIVE N'A PAS PU EMPÊCHER DE COMMETTRE, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir. » Vous voyez que, sauf quelques mots retranchés dans cet article

ar suite de la suppression des divisions générales de la loi de brumaire, 'art. 8 du Code d'instruction criminelle n'est guère que la répétition littérale le l'art. 20 de cette loi. C'est donc de la police judiciaire, c'est-à-dire de l'acion des pouvoirs institués par la loi pour rechercher l'existence des délits ou es crimes, pour en rassembler les preuves, pour en livrer les auteurs aux triunaux chargés de les punir, c'est uniquement de la police judiciaire que nous vons à nous occuper.

529. A quels officiers sont confiées les fonctions dont le détail fait la maière de ce livre? Sur ce point la législation, depuis 1791, a singulièrement arié. Le cercle des officiers auxquels appartient en premier lieu cette mission, ercle d'abord très-restreint sous le Code de 1791, a toujours été s'agrandissant usqu'aux art. 9 et 10 de notre Code d'instruction criminelle.

Ainsi, sous l'empire du Code de 1791, les fonctions de la police judiciaire, elles que je viens de les définir, étaient concentrées exclusivement dans les nains des juges de paix et des officiers de gendarmerie. Aux juges de paix rincipalement, aux officiers de gendarmerie secondairement et accessoirenent, appartenait la mission de rechercher les actes coupables, d'en réunir, l'en rassembler les preuves, et de diriger contre leurs auteurs présumés les remiers actes de poursuite. Je reviendrai plus tard sur le mérite de cette institution, sur les garanties que cette mission, exclusivement confiée à des maistrats locaux, pouvait présenter à l'ordre, à la sécurité publique; je me borne, uant à présent, à l'historique, à l'exposé des faits.

Sous le Code du 3 brumaire an IV, lors de sa rédaction, on reconnut la nécessité d'agrandir le cercle, d'ajouter aux fonctionnaires désignés d'autres offiiers plus nombreux, plus élevés, plus importants, auxquels fussent attribuées oncurremment les fonctions de la police judiciaire. En conséquence, dans 'art. 21 de ce Code, on décidait que la police serait exercée, sous les distincions établies plus bas, par les commissaires de police, par les gardes champêres et forestiers, par les juges de paix, par les directeurs des jurys d'accusation, qui étaient des magistrats pris à tour de rôle dans les tribunaux civils de déartement, par les capitaines et lieutenants de gendarmerie. Puis, dans 'art. 25, on ajoutait que, dans les communes où il n'y aurait pas de commisaires de police, leurs fonctions, quant à la police judiciaire, seraient remplies par les maires et, à leur défaut, par les adjoints de maire. Vous voyez, en rapprochant ces art. 21 et 25 du texte de notre art. 9, que vous retrouvez, saul les directeurs des jurys d'accusation qui ont été supprimés, absolument les mêmes fonctionnaires auxquels la loi de l'an IV avait confié l'exercice de la police judiciaire. A ces directeurs ont succédé les juges d'instruction, auxquels il faut ajouter, 1° les commissaires de police, et 2° les procureurs impériaux et leurs substituts.

En résumé la police judiciaire est maintenant exercée par les personnes désignées dans l'art. 9 :

« Art. 9. La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des cours impériales et suivant les distinctions qui vont être établies : — Par les gardes champêtres et les gardes forestiers ; — Par les commissaires de police ; — Par les maires et les adjoints de maire ; — Par les procureurs impériaux et leurs substituts ; — Par les juges de paix ; — Par les of-

ficiers de gendarmerie; — Par les commissaires généraux de police; — Et par les juges d'instruction. »

530. Toutefois, cette énumération générale et vague, à laquelle il faudrait encore ajouter les fonctionnaires désignés dans le texte de l'art. 10, ne vous laisserait, si nous nous bornions à cette lecture, que des idées fort insuffisantes. Il ne faut pas croire, et les premiers mots de l'art. 9 suffisent pour nous en avertir, il ne faut pas croire que, relativement à tous les actes de police judiciaire il y ait, dans tous les cas, égalité, concurrence entre les divers officiers énumérés dans cet art. 9; au contraire, ils varient, ils diffèrent les uns des autres sous des rapports assez nombreux, dont les plus importants vont bientôt nous occuper.

Ainsi, il y a d'abord cette différence que la compétence territoriale de chacun d'eux varie selon sa qualité; que quelques-uns, par exemple les maires, les adjoints, les commissaires de police, ne sont compétents que dans le ressort, que dans l'étendue de la commune à laquelle ils sont attachés. Pour d'autres, au contraire, la compétence territoriale embrasse non point une simple commune, mais un canton; telle est la position des juges de paix. Pour d'autres, enfin, elle s'étend hors des limites du canton, dans toute l'étendue d'un arrondissement; telle est la position du juge d'instruction et du procureur impérial. Elle peut encore aller plus loin pour des fonctionnaires d'un ordre supérieur.

Ainsi, premier point de différence qui sépare les uns des autres la plupart des officiers que désigne l'art. 9, variation d'étendue dans la compétence territoriale de chacun d'eux.

Secondement : quant à la nature de leurs fonctions, il en est qui exercent les fonctions de la police judiciaire dans une double qualité; il en est qui reçoivent de la loi une mission complexe quant au rôle que nous examinons maintenant; c'est-à-dire que, parmi les fonctionnaires désignés dans l'art. 9, quelques-uns agissent tantôt en vertu d'une mission qui leur est propre, que la loi leur confère directement et personnellement; tantôt, au contraire, en qualité de simples adjoints, de simples accessoires, en un mot, en qualité d'auxiliaires; tels sont, par exemple, les commissaires de police, les maires et adjoints de maire. Vous verrez aujourd'hui, dans le détail des opérations confiées à ces officiers, que, relativement aux simples contraventions, par exemple, ils agissent directement en vertu d'un rôle que la loi attribue à leur seule qualité; et qu'au contraire, en matière de crime et de délit, ils n'agissent que par exception, en qualité d'auxiliaires du procureur impérial et de ses substituts. L'art. 11, combiné avec l'art. 48, établit clairement cette distinction. Ainsi, premier point de la seconde différence : les commissaires de police, les maires et adjoints de maire agissent tantôt directement, en vertu d'une mission, avec une étendue de pouvoirs qui leur est propre, personnelle; tantôt, au contraire, en une qualité différente, accessoire, secondaire; c'est-à dire comme simples auxiliaires du procureur impérial; tel est le cas des art. 48 et suivants.

Quelques autres de ces officiers n'ont pas cette double qualité; et ici encore il faut distinguer, c'est-à-dire que quelques-uns d'entre eux n'agissent jamais qu'en vertu d'une mission qui leur est propre et personnelle; tels sont notamment les

gardes champêtres et forestiers indiqués dans le paragraphe 1er de l'art. 16.

A l'inverse, d'autres de ces officiers n'agissent jamais qu'en qualité d'auxiliaires ; tels sont les juges de paix et les officiers de gendarmerie.

Vous trouverez ces détails dans les art. 48 et suivants.

Enfin, parmi ces officiers, il en est qui sont à la fois agents administratifs et agents judiciaires ; d'autres, au contraire, sont des agents purement, exclusivement judiciaires. Ainsi, le procureur impérial, le juge d'instruction, sont des agents dont le caractère est simple, unique, facile à saisir ; ils sont des agents investis seulement d'une mission judiciaire. Au contraire, la plupart des autres fonctionnaires mentionnés dans l'art. 9 ont plutôt le caractère administratif que le caractère judiciaire ; tels sont les gardes champêtres ou forestiers, les commissaires de police, les maires et adjoints de maire, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux de police. Dans ceux-là, il y a plutôt le caractère administratif que le caractère judiciaire ; c'est l'autorité administrative qui nomme, investit et révoque ces divers agents. Cependant notez bien qu'à raison du caractère complexe que la loi leur attribue, ils deviennent accidentellement, mais bien réellement officiers judiciaires. Notez bien que, pour tous les actes qu'ils auront à faire aux termes de l'art. 9 et des articles organiques qui pourront suivre, ils sont officiers de police judiciaire et relèvent, à ce titre, non plus de leurs supérieurs administratifs, mais au contraire de leurs surveillants judiciaires, c'est-à-dire du procureur général. A cet égard, l'art. 279 du Code d'instruction criminelle est formel, il déclare que tous les officiers investis par l'art. 9 des fonctions de police judiciaire sont, en ce qui concerne ces fonctions, sous la surveillance directe du procureur général.

Voilà les divisions générales : nous entrerons bientôt dans le détail.

531. Un mot encore sur l'art. 10, pour terminer ce chapitre. Vous voyez dans l'art. 9 quels sont les officiers de police judiciaire proprement dits, les officiers auxquels la loi a non-seulement donné pouvoir de procéder aux actes dont nous allons parcourir la série, mais auxquels même elle imprime formellement la qualité d'officiers de police judiciaire, et qu'elle fait rentrer à ce titre dans la disposition générale de l'art. 279. L'art. 10, au contraire, statue dans un esprit, dans un sens tout différent ; il attribue non pas la qualité personnelle d'officiers de police judiciaire, mais la mission, la compétence pour faire certains actes de police à des officiers qui n'en restent pas moins, même dans les hypothèses prévues, officiers administratifs, et non points officiers de police judiciaire, à des magistrats, en prenant le mot dans son sens général, qui, même en agissant dans le cercle des fonctions de la police judiciaire, ne rentrent pas sous la surveillance du procureur général et dans le texte général de l'art. 279. Ce sont les préfets des départements et le préfet de police de Paris.

« ART. 10. Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'art. 8 ci-dessus. »

L'art. 10 attribue donc aux fonctionnaires administratifs qui y sont désignés une double mission : l'une, la seconde, n'a rien qui doive nous étonner ; on comprend que la loi ait pu attribuer aux préfets le droit de requérir des officiers de police judiciaire de procéder aux actes d'instruction ou de poursuites nécessaires à la constatation et à la répression d'un délit. Mais quant à l'autre attribution, infiniment plus importante, que leur confie le même article, elle n'est ni dans son motif ni dans sa rédaction à l'abri de la critique. La loi autorise les fonctionnaires désignés, les préfets, à faire *personnellement* tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes. C'est certes là une attribution fort notable, dont il est permis de critiquer l'étendue.

En effet, quand vous verrez plus tard le soin extrême que le législateur a mis à attribuer à tel ou tel fonctionnaire le droit de faire chacun des actes de la police judiciaire ; quand vous verrez, notamment aujourd'hui, que, craignant de ne pas trouver dans les officiers de l'administration publique assez d'indépendance et d'impartialité, la loi leur refuse, en général, le droit de faire aucun acte d'instruction, aucune visite domiciliaire, aucune enquête, aucune audition de témoins, vous pourrez alors être surpris que ce droit, formellement refusé aux officiers de l'administration publique, exclusivement attribué aux magistrats inamovibles, ait été accordé sans distinction, pleinement, absolument à des fonctionnaires uniquement administratifs, placés même en dehors de la surveillance judiciaire, de qui on peut craindre à ce titre la même dépendance, la même partialité qu'on a craint de rencontrer dans les officiers même du ministère public, présentant, et par leur position, et par leurs habitudes judiciaires, et la surveillance à laquelle ils sont soumis, plus de garanties que les préfets. La chose est d'autant plus fâcheuse que l'art. 10 ne pose aucune limite, aucune sorte de restriction au pouvoir dont elle les investit, pouvoir dont l'exercice sera heureusement très-rare. Ce n'est pas seulement en cas de flagrant délit, par exemple en cas d'extrême urgence, qu'il est permis à ces officiers de prendre part aux fonctions de la police judiciaire, la loi les investit pleinement et sans distinction du droit de faire tous les actes nécessaires à constater les crimes, les délits, à en rassembler les preuves, etc. Le texte est précis, mais peu en harmonie avec la défiance qui a été témoignée aux officiers même du ministère public.

Voilà l'ensemble, l'idée générale des officiers de la police judiciaire et de la mission qui leur est attribuée. Mais cette idée serait fort imparfaite, pleinement insuffisante, si nous n'examinions spécialement et tour à tour, à l'égard de chacun d'eux, quel est le degré, la nature du pouvoir dont la loi l'investit. C'est l'objet des chapitres suivants que nous allons expliquer.

CHAPITRE II

DES MAIRES, DES ADJOINTS DE MAIRE, ET DES COMMISSAIRES DE POLICE.

532. Nous trouvons au premier rang les commissaires de police, les maires et adjoints de maire ; leurs fonctions feront l'objet du chapitre II. Mais remarquez, relativement à ces fonctions, qu'il n'est pas question ici de toutes les fonctions dont les lois investissent les commissaires de police, les maires ou

adjoints de maire. D'abord, il est évident que nous ne les considérons que sous le rapport judiciaire ; quant à tout ce qui touche leurs fonctions administratives, nous n'aurons pas un mot à en dire. Mais, même sous le rapport judiciaire, ne comptez pas trouver dans le chapitre II tout ce qui touche les officiers qui y sont désignés. Ainsi, par exemple, les commissaires de police, envisagés sous le rapport judiciaire, ont plusieurs classes d'attributions bien distinctes, bien séparées l'une de l'autre.

1° Vous les verrez plus tard, dans l'art. 144, investis du droit de jouer le rôle de ministère public devant les tribunaux de simple police. Il est clair que cette fonction de ministère public devant les tribunaux, à l'audience, n'est pas une fonction de police judiciaire, mais une fonction relative à l'application, à l'exercice du droit de justice même. Aussi est-ce dans le second livre et non pas dans le premier que les commissaires de police seront considérés comme officiers du ministère public devant les tribunaux de simple police.

2° Même en ce qui touche la matière spéciale de ce livre, en ce qui touche la police judiciaire, j'ai déjà dit que les commissaires de police avaient deux ordres de juridiction bien distincts : premièrement, les actes qu'ils ont directement et personnellement le pouvoir de faire, les actes qui constituent leur compétence habituelle et normale ; secondement, au contraire, les actes qu'ils ne font qu'exceptionnellement, dans certains cas déterminés, en qualité d'auxiliaires des officiers du ministère public. Or, c'est seulement sous le premier rapport que le chapitre II les considère ; on ne vous indique absolument ici que les actes, que les fonctions de police judiciaire dont les commissaires de police sont investis personnellement et directement. Quels sont ces actes ? Le but du pouvoir qui leur est confié est de constater, de saisir à leur principe non pas tous les faits punissables, mais uniquement, remarquez-le bien, les contraventions de simple police, c'est-à-dire les faits prévus et punis par les art. 464 et suivants du Code pénal ; à cet égard, le texte de l'art. 11 est formel.

« ART. 11. Les commissaires de police, et dans les communes où il n'y en a point, les maires, au défaut de ceux-ci, les adjoints de maire, rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention. — Ils recevront les rapports, dénonciations et plaintes qui seront relatifs aux contraventions de police. — Ils consigneront, dans les procès-verbaux qu'ils rédigeront à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui en seront présumés coupables. »

Ainsi, pour toutes les contraventions de police, même pour celles que, par des motifs qui seront bientôt indiqués, la loi a mises sous la surveillance spéciale de certains agents particuliers, le commissaire de police a compétence générale, régulière, normale, pour constater le fait, en dresser procès-verbal, en réunir les preuves, sauf ensuite à faire de ce procès-verbal l'usage indiqué par les articles qui suivent.

588. Quelle est l'autorité, quel est l'effet de ces procès-verbaux dressés par un commissaire de police uniquement pour les contraventions prises par opposition aux crimes et aux délits ? Ces procès-verbaux font-ils, relativement aux

faits et contre les prévenus qui y sont désignés, foi pleine et entière, font-ils foi jusqu'à inscription de faux? Non; vous verrez, dans l'art. 154, que les procès-verbaux des officiers publics ne font foi jusqu'à inscription de faux, que dans les cas, d'ailleurs très-rares, où la loi leur attribue expressément ce caractère. Or, aucune loi n'attribue cette force, ce degré d'autorité aux procès-verbaux dressés par les commissaires de police en matière de contravention. Concluons donc que ces procès-verbaux, aux termes de l'art. 154, font foi seulement jusqu'à preuve contraire, et peut-être est-ce déjà beaucoup leur accorder, comme nous le verrons en expliquant cet article et en en examinant les motifs.

534. La compétence territoriale des commissaires de police embrasse, en principe, toute l'étendue de la commune dans laquelle ils sont établis.

Elle peut embrasser aujourd'hui, en vertu du décret du 28 mars 1852, toutes les communes du canton.

Je dois vous avertir qu'aux termes des lois institutives des commissaires de police il n'en était établi que dans les communes de plus de 5,000 habitants: que dans les communes de 5 à 10,000, il n'y avait qu'un commissaire de police, et que dans celles supérieures on en établissait un de plus par 10,000 habitants. Mais l'art. 2 du décret du 28 mars 1852 permet d'en établir dans tous les cantons où il n'en existe pas.

Ainsi, le commissaire de police est compétent pour instrumenter dans toute l'étendue de son ressort, pour recevoir les plaintes, les dénonciations, et les relater dans ses procès-verbaux. Du reste, peu importe que dans la commune il y ait plusieurs commissaires de police; dans tous les cas chacun d'eux a également compétence pour instrumenter dans toute l'étendue de la commune.

L'acte d'aucun d'eux ne peut être annulé parce qu'il aurait agi hors de l'arrondissement à la surveillance duquel il est habituellement préposé : ces limites, ces circonscriptions d'arrondissements ne bornent pas la compétence, elles indiquent seulement, comme vous le dit l'art. 12, le cercle particulier dans lequel le commissaire est plus spécialement obligé à un exercice régulier, et à l'exercice habituel de ses fonctions.

De là aussi la conséquence que tout commissaire de police, requis de recevoir une plainte, une dénonciation, de dresser procès-verbal en fait de contravention à raison de l'absence, de l'empêchement d'un commissaire de la même commune, ne peut pas se refuser d'agir, sous prétexte que l'empêchement n'est pas constaté. Ce qui importe, avant tout, c'est l'urgence, c'est la célérité de la constatation; mais il est bien entendu que cela ne s'applique qu'entre des commissaires de la même commune, et non pas entre commissaires de communes différentes.

Ce que nous disons des commissaires de police, soit relativement à leur compétence territoriale, soit relativement à leur compétence, en tant qu'elle se détermine par la nature du fait incriminé, nous le dirons également des maires et des adjoints de maire qui sont investis directement de fonctions absolument semblables, soit dans les communes qui, étant inférieures à 5,000 habitants, n'ont pas de commissaire de police, soit dans les communes où la

population est supérieure, mais où le commissaire de police se trouve accidentellement empêché, art. 14.

535. Les procès-verbaux dressés, quels seront les devoirs de l'officier qui les aura rédigés? Ce sera, en principe, de les transmettre à l'officier chargé de poursuivre les contraventions. Par exemple, si la plainte a été reçue par un maire ou un adjoint de maire, en cas d'empêchement momentané du commissaire de police, comme le fait est une contravention, il tombe par conséquent dans la juridiction des tribunaux de police; comme devant les tribunaux de police c'est le commissaire qui est chargé de poursuivre en qualité de ministère public, il est clair que les maires et adjoints de maire transmettront les plaintes au commissaire de police.

Quant aux commissaires eux-mêmes, vous sentez qu'il y aura nécessairement une distinction à faire. Ainsi, dans les communes où il y a plusieurs commissaires, il y a un de ces commissaires qui est chargé des fonctions du ministère public près le tribunal de police; c'est à ce commissaire que les plaintes des autres devront être remises. Si c'est le commissaire, chef du canton, qui a constaté la contravention, il n'aura pas à transmettre son procès-verbal; les fonctions se trouvant réunies, il gardera le procès-verbal dressé par lui, pour agir ensuite en qualité de ministère public. Il en serait de même dans les communes où il n'y aurait pas de commissaires de police, puisqu'alors, art. 144, les fonctions de commissaire de police sont confiées aux maires et aux adjoints de maire.

Passons à la seconde division, celle qui fait l'objet des gardes champêtres et forestiers.

CHAPITRE III

DES GARDES CHAMPÊTRES ET FORESTIERS.

536. Nous avons vu qu'en fait de contravention la compétence des commissaires de police était générale, universelle, qu'elle embrassait même les contraventions, soit rurales, soit forestières. Cependant les atteintes portées aux propriétés de ces deux espèces, propriétés nécessairement placées plus loin des habitations, hors du cercle d'action de la police ordinaire, les atteintes portées à ces propriétés ont paru nécessiter l'institution d'officiers, de fonctionnaires spéciaux à portée de les surveiller sans cesse et de constater aussi les perpétuelles contraventions dont elles peuvent être l'objet. De là l'institution des gardes champêtres et des gardes forestiers qui, en matière de contraventions, n'ont d'ailleurs que concurrence avec le commissaire de police, avec le maire et l'adjoint du maire. Au contraire, à l'égard des délits, la compétence des gardes champêtres et forestiers est universelle, est générale, est exclusive de toute autre.

Ainsi, dans l'art. 11, on a attribué au commissaire de police compétence pour toutes les contraventions même rurales et forestières, compétence en concours avec celle des gardes champêtres et forestiers. Au contraire, dans l'art. 16, ce n'est pas simplement pour les contraventions, c'est aussi pour les

délits qu'on attribue aux fonctionnaires qui y sont désignés la mission de les rechercher pour les constater.

Peut-être même ne faut-il pas se borner là, et, malgré la distinction établie par l'art. 1er du Code pénal entre les trois classes, les trois natures de faits punissables, peut-être, dis-je, devons-nous entendre, dans l'art. 16, le mot de *délit* dans un sens générique, et non pas dans un sens technique ; peut-être ce mot désigne-t-il, non pas seulement les délits proprement dits, c'est-à-dire les faits punissables d'un simple emprisonnement, mais encore les crimes, c'est-à-dire les faits punissables de peines afflictives ou infamantes. A cet égard on peut s'appuyer sur ce que, dans le Code dont nous commençons l'étude, le mot *délit* est employé sans cesse dans le sens générique, et par là même inexact ; il est bon de vous en donner avis, car sans cesse nous trouvons le mot *délit* embrassant même le mot *crime* dans le Code d'instruction criminelle. Mais un argument plus direct se trouve dans les derniers mots du § 4 de l'art. 16 ; vous y verrez que les gardes désignés dans cet article peuvent arrêter tous les individus surpris en flagrant délit, « lorsque ce délit, dit la loi, emportera la peine d'emprisonnement ou une peine plus grave ; » mais, dans ce dernier cas, c'est un crime. Si le délit est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, l'expression de *délit* n'est plus prise dans le sens de l'art. 1er du Code pénal. Tel paraît être le sens de l'art. 16, et il faut reconnaître que les gardes champêtres et forestiers ont qualité pour rechercher et constater non-seulement les contraventions et les délits proprement dits, mais encore les crimes, en tant que ces crimes se rattachent aux délits ruraux ou forestiers. Tel est, par exemple, le cas d'incendie de meules de blé ou de forêts.

537. Remarquez, quant aux gardes champêtres, que l'art. 16 leur donne mission de rechercher, de constater tous les actes coupables dont nous venons d'indiquer la nature ; que par là même ils ont qualité pour en dresser des procès-verbaux, et la loi le dit formellement. En d'autres termes, les gardes champêtres, comme les commissaires de police, ont mission de constater les faits coupables à l'égard desquels la loi leur attribue compétence. Mais s'ils ont mission de les constater, en sens inverse ils n'ont pas qualité pour les poursuivre. C'est là une distinction importante sur laquelle nous aurons bientôt occasion de revenir. En un mot, de ce qu'ils sont officiers de police judiciaire, il ne faut pas plus conclure que toutes les fonctions, que tous les actes de police judiciaire leur soient attribués, même relativement aux faits pour lesquels ils sont compétents. Ainsi, d'après l'art. 8, *la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir*. Dans ces trois membres de phrase vous trouvez deux caractères : 1° constatation ; 2° poursuite des actes coupables. Il s'en faut de beaucoup que ces deux caractères se trouvent en général réunis sur la même tête. Ainsi les gardes champêtres, comme les gardes forestiers, ont caractère pour constater les délits et non pas pour les punir, pour les poursuivre ; nous verrons plus tard à quels fonctionnaires est attribuée cette dernière qualité.

De ces actes par eux constatés ils doivent dresser procès-verbaux, art. 16, § 2. Ces procès-verbaux doivent être déposés dans les mains du juge de paix

et affirmés le lendemain au plus tard du jour où ils ont été dressés, loi du 28 septembre 1791, titre Ier, sect. VII, art. 6 et 7.

Les procès-verbaux de ces agents, lorsqu'ils ne donneront lieu qu'à des réclamations pécuniaires, feront foi, sauf la preuve contraire. Ces procès-verbaux ne font donc pas foi jusqu'à inscription de faux, mais ils font foi jusqu'à preuve contraire, c'est ce qui résulte des art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle. Les procès-verbaux des gardes champêtres rédigés dans les formes voulues font foi jusqu'à preuve contraire en matière de contravention et de délit. Au contraire, en matière de crime, comme la loi ne reconnaît pas de preuves légales, comme elle ne s'adresse qu'à la conscience, au sentiment interne, à l'intime conviction des jurés, les procès-verbaux des gardes, pas plus que toute autre espèce de preuve, ne sont de nature à faire foi, même jusqu'à preuve contraire ; vous en trouverez la preuve manifeste dans le texte de l'art. 342. En matière de crime, ces procès-verbaux servent uniquement à l'instruction et n'ont aucune influence nécessaire sur l'opinion du jury.

528. Au droit de constater des actes les gardes champêtres joignent le droit d'arrestation dans les limites indiquées. Ce droit d'arrestation consiste, comme l'indique l'art. 16, à conduire devant le maire ou le juge de paix l'individu surpris par eux en flagrant délit. Nous verrons plus tard ce qui constitue le flagrant délit.

De même, quant aux visites domiciliaires tendant à rechercher, par exemple, des gerbes de blé ou autres parties de récoltes qui auraient pu être volées, ce droit n'appartient pas aux gardes champêtres isolés ; par le § 3 de l'art. 16, la loi leur défend de s'introduire seuls dans les maisons, dépendances ou enclos dans lesquels ils supposeraient qu'ont été transportés les objets volés ; ils doivent être accompagnés par un des fonctionnaires indiqués dans le § 3 de ce même article.

Les dispositions de cet art. 16 s'appliquent non-seulement aux gardes champêtres des communes, mais même à ceux des particuliers.

529. Il y a, vous pourrez vous en convaincre en parcourant l'art. 16, une très-grande analogie entre les fonctions des gardes champêtres relativement aux atteintes à la propriété rurale, et celles des gardes forestiers, relativement aux atteintes à la propriété forestière. En effet, on traite conjointement dans la plupart des articles du chapitre III, et notamment dans le premier, des fonctions qui sont par la loi attribuées à chacun d'eux. En général, la compétence des gardes forestiers, eu égard, bien entendu, à la différence dans la nature des délits ou des crimes, leur compétence, leur qualité est à peu près la même que celle des gardes champêtres ; l'art. 16 traite conjointement des uns et des autres et ne paraît faire entre leurs missions, entre leurs qualités aucune différence bien positive.

Cependant il existe, à cet égard, quelques différences qu'il est bon de noter. Elles ressortent en général des lois particulières antérieures ou postérieures au Code d'instruction criminelle, et notamment de celle du 21 mai 1827, promulguée sous le nom de Code forestier. Les art. 159 et suivants de cette loi, for-

mant le titre XI, indiquent, d'une manière plus détaillée que le Code d'instruction criminelle, quelle est la qualité, la compétence spéciale des divers agents qui y sont dénommés.

Vous remarquerez d'abord, quant au droit d'arrestation indiqué et limité par l'art. 16, § 4, que ce droit se trouve étendu, en certains cas, par l'art. 163 du Code forestier; on permet aux gardes forestiers d'arrêter et de conduire devant le juge de paix tout inconnu qu'ils auront surpris en flagrant délit. Le droit se trouve donc étendu, en ce sens que l'art. 163 n'exige plus, comme l'art. 16, que le fait en flagrant délit duquel on est surpris soit de nature à entraîner l'emprisonnement, ou une peine plus forte. Mais l'art. 163 exige, dans la personne surprise, une qualité dont ne parle pas l'art. 16 : il exige qu'il s'agisse d'un inconnu; dans le cas contraire un garde n'a pas droit d'arrestation.

Quant à l'affirmation du procès-verbal devant le juge de paix, affirmation à laquelle sont toujours soumis les procès-verbaux des gardes champêtres, cette condition ne s'applique pas dans tous les cas aux procès-verbaux des gardes forestiers; elle s'applique rigoureusement à tous les procès-verbaux des gardes particuliers et des agents inférieurs de l'administration forestière; au contraire, la loi en dispense les procès-verbaux des agents supérieurs, art. 165, 166 et 189 du Code forestier.

De même, les procès-verbaux des gardes champêtres ne font foi que jusqu'à preuve contraire, tandis que les procès-verbaux des gardes forestiers, ou au moins de quelques-uns d'entre eux, font foi même jusqu'à inscription de faux; ces procès-verbaux figurent au nombre de ceux dont parlent les art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle. Il y a cet égard, soit dans la nature du fonctionnaire rédacteur, soit aussi dans l'importance de la condamnation à laquelle peut donner lieu le procès-verbal, des distinctions dans lesquelles je n'entre pas; je vous renvoie aux art. 176, 177 et 188 du Code forestier.

Enfin, les procès-verbaux des gardes champêtres sont toujours remis aux officiers chargés des poursuites. Ainsi, s'il s'agit d'un délit, le procès-verbal sera remis au procureur impérial chargé, par l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, de la poursuite des faits correctionnels; s'il s'agit d'une simple contravention, le procès-verbal sera remis au commissaire de police, ou au maire, ou à son adjoint, art. 144. Au contraire, pour les gardes forestiers de l'État, leurs procès-verbaux sont remis au conservateur ou à l'inspecteur auxquels appartient, en matière de contravention comme de délit, l'exercice de l'action publique devant les tribunaux correctionnels, art. 179 et 182 du Code d'instruction criminelle. Vous verrez que les contraventions forestières, commises au détriment de l'État ou des communes, rentrent, quoiqu'elles soient de simples contraventions, dans la compétence des tribunaux correctionnels. Que si, au contraire, il s'agit du garde forestier d'un particulier, alors le procès-verbal sera remis, s'il s'git d'une contravention, au commissaire de police chargé de la poursuite devant les tribunaux de police; ou, s'il s'agit d'un délit, au procureur impérial chargé de la poursuite devant les tribunaux correctionnels.

Je vous renvoie pour résumer ces notions au texte même du chapitre III. Nous passons au chapitre IV, qui traite du procureur impérial et de ses substituts.

CHAPITRE IV

DES PROCUREURS IMPÉRIAUX ET DE LEURS SUBSTITUTS.

540. Jusqu'ici les fonctionnaires, les officiers de police judiciaire dont nous nous sommes occupés se sont présentés à nous sous des caractères tout à fait spéciaux. Ainsi, dans les commissaires de police nous n'avons vu, quant à la police judiciaire, que des officiers chargés de constater les contraventions, à l'exclusion des crimes ou des délits. Dans les gardes champêtres ou forestiers nous avons vu des officiers de police judiciaire chargés de constater les contraventions, les crimes ou les délits, mais seulement en tant que ces actes portent atteinte aux propriétés rurales ou forestières; il n'y a pas cette largeur d'attribution, cette généralité de caractère que nous allons rencontrer dans les officiers aux attributions desquels nous passons maintenant.

Ainsi, entre les officiers de police judiciaire qui précèdent et les procureurs impériaux et leurs substituts, nous rencontrerons d'abord cette différence bien saillante, que la compétence des premiers est bornée, est spéciale, soit quant à la gravité des faits qu'ils doivent constater, soit au moins quant à leur nature; au contraire, la compétence des procureurs impériaux est générale, en ce sens que la mission que la loi leur confie n'est pas bornée à telle ou telle nature, à tolle ou telle gravité de faits punissables, mais qu'elle embrasse, au contraire, les crimes et les délits : si elle laisse les contraventions en dehors, c'est par le peu d'importance de ces faits, et non pas par le défaut de pouvoir. Ainsi, voilà une première différence entre les officiers précédents et les procureurs impériaux; elle tient à la généralité du caractère accordé à ceux-ci, relativement à la nature des actes pour lesquels la loi leur a donné mission.

541. Mais une autre différence beaucoup plus importante, surtout parce qu'elle est bien moins connue, bien moins sensible, bien moins facile à saisir à la lecture des textes du Code, tient à la nature des pouvoirs, au caractère de la mission, au mode d'exercice des actes que la loi a attribués au ministère public. Fixons-nous bien sur cette idée. Quels sont, d'après l'art. 8, les caractères, les fonctions de la police judiciaire? La loi en indique trois qui peuvent se réduire à deux : rechercher les actes coupables, en rassembler les preuves, en livrer les auteurs aux tribunaux. Les deux premiers membres de cette phrase se rattachent à la constatation des faits punissables; le troisième et dernier se rattache à la poursuite. Ainsi, constater les faits punissables, poursuivre leurs auteurs devant les tribunaux : telles sont les fonctions générales de la police judiciaire.

Mais déjà nous avons dit que ces fonctions ne se cumulaient pas, ne se réunissaient pas nécessairement sur la même tête, qu'il ne suffisait pas d'être appelé par la loi officier de police judiciaire pour avoir le droit : 1° de constater, 2° de poursuivre. Ainsi, pour les commissaires de police, pour les gardes champêtres

et forestiers, nous avons vu formellement écrit dans la loi le droit, l'obligation de constater, nous n'avons pas vu, au contraire, un seul mot du droit de poursuivre, surtout en ce qui concerne les gardes champêtres et les gardes forestiers. Eh bien, pour le procureur impérial, il faut faire la même distinction, mais il faut la faire en sens tout à fait contraire. Les agents qui précèdent ont droit de constater et n'ont pas droit de poursuivre; le procureur impérial, quelle que haute que soit sa position, quelque grave que soit son caractère, a droit de poursuivre et non pas de constater. Il a droit et devoir de livrer aux tribunaux l'auteur présumé d'un fait punissable; il a droit de requérir la poursuite, de requérir tels ou tels actes d'instruction propres à faire éclater la vérité qu'il soupçonne, mais il n'a pas le droit de rechercher, de rassembler les preuves.

Ainsi, dans le procureur impérial nous ne trouvons, au moins en principe, sauf deux exceptions notables, qui se justifient d'ailleurs fort aisément, nous ne trouvons en principe que le droit de poursuivre, mais jamais le droit de réunir, de constater les preuves.

542. Cette idée de n'accorder au ministère public que le droit de poursuivre, à l'exclusion du droit de constater, n'est pas nouvelle en droit français, mais elle y a été quelque temps méconnue d'une manière assez grave; il n'est pas inutile de remonter plus haut pour en bien sentir la portée.

Dans l'ancienne jurisprudence criminelle, dont nous sommes loin d'approuver toutes les dispositions, c'était une idée fondamentale que la poursuite des actes punissables n'appartenait point aux simples particuliers, mais à une magistrature spéciale, instituée à cet effet, savoir, au ministère public; le droit de se porter partie contre les auteurs d'un crime ou délit était le premier attribut du ministère public.

Mais de là une conséquence fort logique et fort sage, c'est que le ministère public, étant partie nécessaire dans toute poursuite criminelle, devait par là même être exclu du droit de participer à un acte d'instruction quel qu'il fût. En effet, disait-on, un acte d'instruction, c'est une décision, c'est une sorte de jugement au moins provisoire; ordonner qu'une visite domiciliaire sera faite, ordonner que des témoins seront entendus, décerner un mandat, frapper un individu d'arrestation, c'est porter sur son sort une décision, un jugement, provisoire si l'on veut, mais enfin une décision. Or, décider, juger, même provisoirement, c'est un acte du ministère du juge; or, la qualité de juge et celle de partie sont des qualités incompatibles. Si donc le ministère public est nécessairement l'adversaire du prévenu, s'il est inévitablement partie, demandeur dans toute poursuite criminelle, il s'ensuit qu'il ne peut être juge; et il serait juge s'il pouvait faire un acte d'instruction, si léger que fût cet acte.

A côté de ce raisonnement tout logique viennent se placer des considérations d'une nature fort grave : au ministère public est imposée l'obligation de rechercher les faits punissables, et, dès qu'il en soupçonne l'auteur, de poursuivre cet auteur présumé depuis le premier acte d'instruction qu'il requiert, jusqu'à l'exécution de la peine qu'il a sollicitée contre lui. Or, ne serait-il pas à craindre, si l'on confiait au ministère public le droit de faire lui-même des actes d'instruction, qu'il ne se laissât influencer, dominer dans l'origine par des préventions contre lesquelles il n'aurait pas plus tard le courage de re-

venir? ne serait-il pas à craindre que le même officier, venant demander aux juges la punition du prévenu contre lequel il a fait l'instruction, ne parût pas devant les juges avec cette plénitude, cette franchise d'impartialité qui est le premier de ses devoirs et la plus belle de ses attributions? De là cette conséquence, bien observée dans l'ancienne jurisprudence criminelle, qu'au ministère public appartient, uniquement, exclusivement, le droit de poursuivre; et au juge au contraire, uniquement, exclusivement, le droit d'instruire.

Cette conséquence fut méconnue, et bien à tort sans doute, dans le Code criminel de 1791. J'ai déjà dit que les fonctions de la police judiciaire y furent uniquement confiées aux juges de paix et aux officiers de gendarmerie. Cette attribution si illimitée avait d'abord un inconvénient, c'était de ne pas confier à des mains assez puissantes, à des fonctionnaires assez haut placés la première poursuite, la première impulsion nécessaire pour rechercher et pour constater les crimes. Des juges de paix isolés par canton, n'ayant pas pour stimulant les réquisitions du ministère public, n'imprimaient pas à la direction des affaires dont ils étaient chargés l'énergie suffisante pour réunir les preuves nécessaires. Mais il y avait un autre inconvénient, c'est que les officiers du ministère public, commissaires du gouvernement, étaient toujours chargés de la poursuite; seulement, ils n'intervenaient dans la poursuite qu'après qu'un jury d'accusation avait voté l'accusation du prévenu. On remarqua avec raison qu'il était contradictoire de confier la poursuite aux agents du gouvernement, et de leur refuser toute espèce de part d'action dans la direction des premières poursuites; de les charger spécialement de la recherche et de la répression des délits et des crimes, et de ne leur permettre d'intervenir, pour solliciter cette répression, qu'au dernier moment d'une poursuite déjà commencée, et peut-être mal commencée. Cependant le Code du 3 brumaire an IV, en remédiant au premier défaut, en plaçant les fonctions de l'instruction dans des mains plus puissantes que celles des juges de paix, avait aussi laissé subsister cette concentration de tous les actes de l'instruction dans les mains des officiers qu'il désigne, il avait laissé le ministère public en dehors de tous les actes préliminaires. On sentit ce défaut, et une loi du 7 pluviôse an IX institua dans chaque arrondissement un substitut à l'accusateur public appelé plus tard magistrat de sûreté. La principale mission de ce substitut était de surveiller les poursuites, d'y imprimer le mouvement d'activité qui pouvait y manquer jusqu'alors.

Lorsqu'on rédigea le projet du Code criminel, on se jeta dans l'excès contraire à celui de 1791; on fut si vivement frappé de l'inconvénient d'exclure le ministère public de l'instruction préliminaire, que dans l'art. 480 de ce projet on conférait au ministère public, représenté par des officiers appelés magistrats de sûreté, le droit de faire à lui seul tous les actes d'instruction nécessités par le début de l'instance. Au sein du conseil d'État de vives réclamations s'élevèrent; on demanda le rétablissement de cette distinction fondamentale méconnue en 1791, et que le projet du Code allait méconnaître; on demanda que la distinction entre le droit de poursuivre et le droit de constater fût rétablie; qu'aux agents du gouvernement, à la partie publique appartînt exclusivement le droit de poursuivre; qu'aux agents judicaires proprement dits, aux magistrats appartînt exclusivement le droit d'instruire. Après une longue

et vive discussion ce principe prévalut enfin; on décida en règle générale que le ministère public n'aurait que le droit de poursuivre les délits et les crimes, d'en requérir la répression, de solliciter, d'exiger qu'il fût procédé à chaque acte d'instruction, mais qu'il n'aurait pas, au moins en principe, le droit d'y procéder par lui-même. Ce droit fut réservé à un fonctionnaire d'une nature, d'une position plus impartiale, plus indépendante : ce droit fut réservé au juge d'instruction.

Ainsi, comme idée générale devant servir de point de départ aux explications qui vont suivre, retenons que, si la qualité d'officier de police judiciaire, aux termes de l'art. 9, appartient également, d'une part, au procureur impérial, de l'autre, au juge d'instruction, cependant la mission de ces officiers n'est pas la même : la mission du procureur impérial est de requérir du juge d'instruction tel ou tel acte de poursuite; la mission du juge d'instruction est de procéder à ces actes. Et de même qu'en général le procureur impérial ne peut pas par lui-même procéder à l'instruction, de même aussi en général le juge d'instruction ne peut opérer que sur la réquisition, sur les conclusions de la partie publique, c'est-à-dire du procureur impérial. Je dis en général, car nous verrons plus tard, dans les deux cas que j'ai indiqués, dans les cas des art. 32 et 46, l'urgence du flagrant délit introduire une exception remarquable à ces principes qui d'ailleurs sont fondamentaux.

542. Il suit de ce qui précède que nous aurons à considérer les procureurs impériaux sous deux points de vue et dans deux qualités bien différentes; le premier relativement à leurs fonctions habituelles, régulières, à leurs fonctions normales, si je puis ainsi parler; le second relativement à leurs fonctions extraordinaires, exceptionnelles, nécessitées quelquefois par l'hypothèse du flagrant délit.

Au nombre des fonctions habituelles et régulières figurent des opérations des différentes natures. Ainsi, le procureur impérial, en sa qualité de partie publique, borné, limité au droit de requérir, au droit de poursuivre, doit :

1° Rechercher d'office les crimes ou les délits commis dans son arrondissement, en rechercher le bruit, l'avis, la rumeur publique; ce qui n'est pas en rassembler les preuves, par exemple appeler des témoins pour déposer; à cet égard, il doit rechercher l'annonce, la nouvelle des crimes ou délits;

2° Recevoir toutes les dénonciations, toutes les plaintes qui peuvent lui être adressées, soit par des fonctionnaires publics, soit par des particuliers, aux termes des art. 29, 30 et 31, soit que ces plaintes ou dénonciations, dont nous verrons plus tard la forme et le détail, se rattachent à des crimes ou à de simples délits;

3° Il doit immédiatement transmettre les pièces au juge d'instruction, avec telles réquisitions qu'il juge convenable de faire en vertu de ces premiers documents;

4° Il doit correspondre avec le procureur général, dont il n'est, à vrai dire, que le substitut, à l'effet d'informer immédiatement celui-ci de tous les crimes dont il vient de prendre connaissance et de recevoir ses ordres sur la direction de la poursuite, art. 27. Non contents d'établir entre le procureur impérial de chaque arrondissement et le procureur général, dans le ressort

duquel il est placé, ce lien perpétuel de corespondance que consacre l'art. 27, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, craignant que l'éloignement du procureur général placé au centre du ressort ne laissât quelquefois les procureurs impériaux hors d'une surveillance assez active, établirent dans le chef-lieu de chaque département un magistrat dont les attributions sont détaillées dans les art. 284 et suivants. Ces procureurs au criminel ont été supprimés en 1815 ; cependant la section qui les concerne est encore conservée, on ne sait trop pourquoi.

5° Le ministère public doit pourvoir à l'envoi et à la notification des ordonnances et décisions rendues par le juge d'instruction. Cette attribution qui lui est conférée par l'art. 28 consacre, de la manière la plus formelle, la distinction dont nous avons parlé. Ainsi, rendre une ordonnance, décerner un mandat, faire un acte quelconque d'instruction, c'est chose qui rentre dans l'office du juge, et qui est tout à fait en dehors de l'office du ministère public. Mais, au contraire, pourvoir à l'exécution d'une ordonnance, s'assurer que les témoins appelés comparaîtront, remettre aux agents de la force publique les actes qu'ils sont chargés d'exécuter, ce n'est pas là l'office du juge, qui n'agit pas. De là la mission confiée par l'art. 28 au procureur impérial, mission qui rentre encore dans ses attributions régulières; car veiller à l'expédition, à l'envoi, à la notification, enfin à l'exécution d'une ordonnance, c'est là ce qui a rapport à la poursuite et non point à l'instruction ; cet acte rentre dans les attributions agissantes du procureur impérial, et non pas dans les attributions sédentaires en quelque sorte du juge d'instruction.

Quant aux fonctions exceptionnelles, irrégulières, qui sont accordées au procureur impérial, elles le sont : 1° dans le cas de flagrant délit, et 2°, même hors le cas de flagrant délit, dans le cas de réquisition de la part d'un chef de maison, art. 32 et 36. Nous verrons plus tard dans ces deux textes comment le procureur impérial y devient, par exception, instructeur, et non pas seulement partie publique; comment, par accident et seulement tant que dure l'urgence, tant qu'il y a nécessité de saisir sur le fait les traces fugitives de l'acte qui vient d'être commis, les deux qualités, naturellement opposées, de partie poursuivante et de juge d'instruction se trouvent mêlées, confondues sur la tête du procureur impérial. Nous verrons également sous quelles limites, même dans ces deux cas, ce droit lui est accordé, et quelles précautions la loi a cru devoir y ajouter pour en empêcher l'abus.

Ainsi, quelques détails sur les fonctions ordinaires du procureur impérial d'une part, et, de l'autre, l'ensemble, le tableau de ses attributions extraordinaires nous occuperont dans la prochaine leçon ; cela nous conduira à peu près jusqu'à l'art. 55.

544. Vous voyez que je suis forcé de m'écarter un peu, comme je le ferai désormais, de ma méthode habituelle. Jusqu'ici nous avons pu, sans inconvénient, suivre la marche généralement adoptée dans les cours de droit français, c'est-à-dire nous attacher à chaque article successivement. Dès aujourd'hui j'ai dû m'écarter un peu de cette marche, ne pas analyser chaque article en détail, m'abstenir même d'en donner lecture; ce n'est pas seulement le temps qui m'y force, c'est surtout parce que je crois que dans les nouvelles matières que nous abordons c'est le seul moyen de vous donner des idées exactes. Dans

les matières de l'instruction criminelle, le plus important de notre tâche n'est pas d'étudier chaque question de détail que tel ou tel article peut faire naître; il faut soulever les masses, l'ensemble, et voir comment l'instruction va marcher, depuis son début jusqu'à la condamnation et à l'exécution. Or, si nous nous appesantissions sur les détails, nous perdrions beaucoup de temps, et, en second lieu, au milieu de ces détails vous perdriez l'idée d'ensemble.

Pour parer à cet inconvénient, je vous engage donc à lire, avant chaque leçon, les vingt ou trente articles qui en feront l'objet.

VINGT-SEPTIÈME LEÇON.

545. Nous avons commencé l'explication du chapitre IV ; nous nous sommes occupés de définir, au moins sous un aspect général, les fonctions du procureur impérial, considéré comme officier de police judiciaire. A cet égard, il est bien important, vous ai-je dit, en vous attachant au principe consacré dans le Code d'instruction criminelle contrairement à la législation intermédiaire et conformément à la législation ancienne, il est bien important de distinguer, dans le procureur impérial, un ordre de fonctions complexes, savoir : les fonctions régulières, normales, ordinaires ; et, au contraire, les fonctions exceptionnelles, extraordinaires dont il est investi dans quelques cas spéciaux. Les fonctions habituelles, régulières ont pour objet la recherche et la poursuite des crimes et des délits, art. 22. Les fonctions exceptionnelles ont pour objet certains actes de constatation, d'instruction qui ne lui sont attribués que par des motifs de nécessité, et par exception formelle au principe fondamental qui défend de cumuler sur la même tête les fonctions de partie poursuivante et les fonctions du juge. Il est important que cette distinction entre la mission de rechercher et de poursuivre, et la mission de constater ou d'instruire, soit toujours présente à vos esprits dans les explications qui vont suivre.

Au premier ordre de fonctions se rattachent, vous ai-je dit en terminant la dernière leçon, 1° le droit de rechercher d'office tous les crimes et délits, de recevoir les dénonciations et les plaintes qui tendent à lui en donner avis, de transmettre ces dénonciations et ces plaintes au juge d'instruction, avec telles réquisitions, telles conclusions qu'il jugera convenables ; 2° l'obligation de correspondre avec le procureur général, conformément à l'art. 28 ; 3° enfin, l'obligation de pourvoir, d'après l'art. 28, à l'envoi, à la notification et à l'exécution des ordonnances rendues par le juge d'instruction dans les limites du pouvoir que nous exposerons plus tard.

Au contraire, aux fonctions exceptionnelles, extraordinaires, se rattache le droit de faire certains actes d'instruction dans les cas déterminés par les articles 32 et 46.

Nous aurons tour à tour à examiner, avec quelque détail, ces divers ordres de fonctions. Aujourd'hui surtout, nous nous occuperons de la mission du procureur impérial en ce qui touche le pouvoir de recevoir et de constater les dénonciations et les plaintes, pouvoir qui se rattache à ses attributions ordi-

naires; et de plus nous examinerons une partie des actes d'instruction que peut et doit faire le procureur impérial dans le cas des art. 32 et 46. Toutefois, avant de passer à l'examen de ces actes, aux décrets relatifs à l'exercice de ces pouvoirs qui font l'objet de la deuxième section, parcourons rapidement les articles de la première section dont je me suis borné jusqu'ici à vous donner une idée générale. En un mot, après l'exposition synthétique que je vous ai déjà faite des fonctions générales du procureur impérial, parcourons les détails.

546. « Art. 22. Les procureurs impériaux sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle, aux cours spéciales ou aux cours d'assises. »

Les procureurs impériaux sont chargés de la recherche et de la poursuite (par opposition aux fonctions de l'instruction qui n'appartiennent point à la partie publique) *de tous les délits,* expressions évidemment inexactes, et dont il est important pour nous de constater dès ce moment l'inexactitude. Vous avez vu que dans le langage du droit pénal actuel le mot *délit* a un sens technique, qu'il n'embrasse que les faits punissables par la loi de peines simplement correctionnelles ; ici au contraire le mot est employé dans un sens générique, il désigne à la fois ce que le Code pénal appelle, d'une part, des crimes, de l'autre, des délits. Remarquez, une fois pour toutes, que très-fréquemment cette inexactitude de langage se trouvera dans le Code que nous expliquons; cet avis sera bon pour dissiper les obscurités que ferait naître quelquefois la rédaction de ce Code, si on y interprétait le mot *délit* d'après le sens technique de l'art. 1[er] du Code pénal ; ce sens n'a été réglé que dans la rédaction du Code pénal arrêtée un an plus tard que celle du Code d'instruction criminelle.

547. L'art. 23 a pour but de déterminer à quels procureurs impériaux appartiennent les fonctions indiquées dans l'art. 22. Pour faciliter la recherche et la poursuite des crimes et des délits, on attribue concurremment, cumulativement à plusieurs procureurs impériaux les fonctions indiquées dans l'art. 22. Ainsi, pourront également remplir ces diverses fonctions : 1° le procureur impérial du lieu où le crime a été commis; 2° celui du domicile du prévenu; 3° celui de la résidence accidentelle, actuelle du prévenu.

Remarquez au reste que cette triple compétence, cette concurrence indiquée dans l'art. 23 ne doit s'entendre que dans sa relation avec l'art. 22 ; c'est-à-dire que le droit déterminé dans l'art. 22 appartient concurremment aux trois procureurs impériaux désignés dans l'art. 23, mais qu'au contraire, à l'égard des pouvoirs exorbitants, exceptionnels des art. 32 et 46, à l'égard de ces actes d'instruction que les procureurs impériaux sont autorisés à faire dans certains cas, ces actes ne peuvent être faits que par le procureur impérial du lieu où le crime a été commis, et non pas par les deux autres procureurs impériaux indiqués dans l'art. 23. L'art. 23 ne parle que des actes indiqués dans l'article précédent, des actes de recherche et de poursuite, il ne parle pas des actes d'instruction sur lesquels l'art. 22 est muet. La raison d'ailleurs en est évidente : lorsque la loi permet ou commande au procureur impérial de

faire, par exception, certains actes d'instruction, c'est dans le cas de flagrant délit, c'est à raison de l'extrême urgence; elle lui commande alors de se transporter sur le lieu du crime. Or, il est clair que cette mission ne peut être conférée qu'au procureur impérial dans l'arrondissement duquel le crime a été commis, tout autre serait incompétent, puisque le transport sur les lieux dont parle l'art. 23 l'entraînerait nécessairement hors de son arrondissement.

Cette concurrence indiquée dans l'art. 23 appartient également au juge d'instruction; vous la voyez écrite dans les art. 63 et 69; seront donc également compétents pour recevoir les plaintes et opérer les actes d'instruction, le juge d'instruction du lieu du crime, celui du domicile habituel, et enfin celui de la résidence actuelle du prévenu.

Ce principe a été puisé dans les art. 76 et suivants du Code du 3 brumaire an IV; et vous sentez que cette concurrence de compétence entre les trois officiers désignés est de la plus haute importance, parce que non-seulement les articles cités ont pour résultat de valider soit les actes de poursuite, soit les actes d'instruction faits par l'un des trois fonctionnaires désignés dans ces articles, mais c'est que de plus la compétence de l'un des trois procureurs impériaux ou de l'un des trois juges d'instruction est par suite attributive de compétence au profit de tel tribunal, de telle cour impériale, de telle cour d'assises. Ainsi, ce sera le juge d'instruction qui se sera saisi de l'affaire, aux termes des art. 63 et 69, qui fera le rapport de cette affaire devant le tribunal auquel il est attaché. Cette affaire sera portée ensuite à la cour impériale d'où dépend ce tribunal, puis renvoyée à la cour d'assises du département dans le ressort duquel l'instruction a été faite. La compétence attribuée concurremment aux trois procureurs impériaux et aux trois juges d'instruction désignés dans nos articles, appartiendra par là même aux tribunaux et aux cours impériales auxquels appartiennent les officiers qui les premiers se sont saisis de l'affaire.

548. Ces explications mêmes vous mettent sur la voie d'une difficulté de fait qui pourrait se présenter, ce serait le cas où des actes de recherche, de poursuite, d'instruction auraient été faits à la fois, à raison d'un même fait et contre le même prévenu, par deux ou trois procureurs impériaux, par deux ou trois juges d'instruction. Il est possible, en fait, qu'en vertu de nos trois articles, le procureur impérial et le juge d'instruction du lieu où le crime a été commis, et, d'autre part, le procureur impérial et le juge d'instruction du domicile ou de la résidence aient en même temps opéré, se soient en même temps saisis de l'affaire. Il est pourtant évident que cette affaire ne peut être instruite par deux fonctionnaires et devant deux tribunaux à la fois. Quelle sera alors la règle de préférence, lequel devra se dessaisir, lequel devra rester saisi? Cette question n'est pas décidée par le Code, mais il paraît raisonnable d'appliquer ici les principes que posait à cet égard le Code du 3 brumaire an IV, auquel on a emprunté le principe, et dont sans doute on n'a pas entendu repousser les développements et les conséquences. Or, l'art. 77 de ce Code voulait qu'en cas de concurrence l'instruction appartînt à celui qui le premier aurait délivré le mandat d'amener. C'est donc par la délivrance du mandat

d'amener, ordre d'arrestation dont nous expliquerons plus tard la portée exacte, que l'un des deux juges d'instruction qui ont opéré en même temps se trouvera saisi, et saisi définitivement de l'affaire. Que si deux mandats d'amener avaient été délivrés à la même date, et à raison du même fait, par deux juges d'instruction différents, on appliquerait les art. 78 et 79 du Code de brumaire; on préférerait, dans le cas de concurrence dans la date des deux mandats, le juge d'instruction du lieu du crime aux deux autres juges. Et si le conflit, si le concours s'élève entre les deux derniers, on préférerait le juge d'instruction du domicile à celui de la résidence accidentelle, actuelle. Vous verrez ces principes, auxquels le Code ne paraît pas avoir dérogé, dans les art. 76 à 79 du Code du 3 brumaire an IV.

L'art. 24 règle également la question de compétence dans le cas de crime commis, dans les hypothèses des art. 5, 6 et 7; je n'ai aucun détail à y ajouter.

549. « Art. 25. Les procureurs impériaux et tous autres officiers de police judiciaire auront, dans l'exercice de leurs fonctions, le droit de requérir directement la force publique. »

Sous ce rapport il y a une différence notable entre les officiers de police judiciaire énumérés dans l'art. 9 et les simples agents, tels que des huissiers, par exemple, qui n'ont pas par eux-mêmes qualité personnelle pour requérir directement l'assistance de la force publique. Nous verrons, en traitant du droit d'arrestation, au chapitre des mandats, nous verrons dans l'art. 99 que le porteur d'un mandat d'amener a bien droit de requérir, pour l'exécution de ce mandat, l'assistance de la force publique, mais que ce droit ne lui est pas personnel, inhérent, que cette réquisition ne peut être par lui faite qu'en vertu de l'ordre écrit contenu dans son mandat; c'est la disposition du § 2 de l'art. 99. Telle est la différence entre les simples agents, tels que les huissiers porteurs d'un mandat et les officiers de police judiciaire dont nous traitons en ce moment.

Cependant vous noterez une légère exception à notre art. 25, que nous avons déjà vu dans le § 5 de l'art. 16 : les gardes champêtres n'obtiennent pas cette assistance directement; au contraire, d'après l'art. 164 du Code forestier, les gardes forestiers l'obtiennent directement sur leur réquisition.

La réquisition de la force publique se fait d'une manière déterminée par la loi : la loi des 26 juillet-3 août 1791, art. 32, indique la formule qui doit être employée dans les réquisitions écrites adressées par l'officier de police au commandant de la force militaire; vous la trouvez reproduite dans l'art. 58 d'une ordonnance sur la gendarmerie, du 29 octobre 1820, ordonnance assez importante et que nous aurons à citer plusieurs fois dans cette matière.

550. « Art. 26. Le procureur impérial sera, en cas d'empêchement, remplacé par son substitut, ou, s'il a plusieurs substituts, par le plus ancien. S'il n'a pas de substitut, il sera remplacé par un juge commis à cet effet par le président. »

Cet article doit se combiner avec un décret du 18 août 1810, art. 19 à 23; vous y verrez que dans un tribunal où il y a plusieurs substituts, il y en a tou-

jours un de désigné expressément et à l'avance pour remplir, à la place du procureur impérial, les fonctions d'officier de police judiciaire. Telle est la disposition de l'art. 18.

Quant à cette autre partie de l'article, *s'il n'a pas de substitut,* la chose n'est guère possible en droit, le procureur impérial a toujours un substitut; l'article ne trouve d'application qu'en cas de vacance ou d'empêchement des substituts.

551. Reprenons maintenant en détail la série des idées que j'ai à vous présenter sur les fonctions soit ordinaires, soit extraordinaires du procureur impérial. Parlons d'abord des premières.

Le procureur impérial, considéré comme une sentinelle avancée de l'ordre judiciaire, peut recevoir, soit par une dénonciation, soit par une plainte, soit par la rumeur publique, l'avis, la connaissance des crimes et des délits dont la recherche lui est immédiatement et personnellement confiée. Par quelque voie, par quelque moyen que cette connaissance lui parvienne, son devoir est tracé, d'une part, dans l'art. 27, de l'autre, dans l'art. 47. D'après l'art. 27, il doit immédiatement en donner avis au procureur général du ressort, dont il n'est à vrai dire que le substitut. D'après l'art. 47, il doit immédiatement transmettre cet avis au juge d'instruction de son tribunal, en provoquant de la part de ce juge tels actes, telle instruction, telle procédure à laquelle il peut être convenable de se livrer quant à présent. Ainsi, sa première fonction est celle-ci : dès que l'avis d'un crime ou d'un délit lui parvient, transmettre ce premier avis, ces premiers indices, cette dénonciation ou cette plainte au juge d'instruction auquel seul appartient le droit d'en rassembler et d'en rédiger les preuves, mais qui, en général, n'a pas le droit d'opérer d'office sans cet avis, sans ces conclusions du procureur impérial.

552. A part ce devoir général, la loi a cru devoir consacrer, dans les trois premiers articles de notre section II, quelques règles sur l'obligation imposée, soit à des fonctionnaires, soit à des particuliers, de faire connaître au procureur impérial les crimes ou les délits dont ils acquièrent connaissance; elle y joint, dans l'art. 31, quelques règles de forme sur la rédaction de ces dénonciations.

553. Le Code du 3 brumaire an IV, auquel la plupart de ces règles ont été empruntées, distinguait, art. 83 et 87, deux classes de dénonciations, *dénonciation officielle, dénonciation civique.* Le Code d'instruction criminelle n'a pas reproduit ces mots, mais au fond la distinction entre ces deux classes de dénonciations est encore très-réelle et importante sous plus d'un rapport.

On appelle *dénonciation officielle* celle qui a été faite par un fonctionnaire ou officier public, relativement aux crimes ou délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

On appelle *dénonciation civique* celle qui est faite par un particulier, relativement à certains crimes ou délits dont il a été témoin. La première se rapporte à l'art. 29, la seconde à l'art. 30.

Entre ces deux espèces, ces deux cas de dénonciation, il y a un point commun, c'est que l'une et l'autre sont commandées par la loi. Dans l'art. 30 comme dans

l'art. 29, la loi impose, au particulier comme au fonctionnaire, l'obligation de donner avis au procureur impérial des crimes ou des délits désignés dans ces deux articles. Mais, à part ce premier rapport, ce point de ressemblance entre les deux cas de dénonciation, il y a au contraire des distinctions, des dissemblances assez nombreuses qui les séparent l'une de l'autre.

Ainsi, d'abord, au fonctionnaire public la loi commande, dans l'art. 29, de faire connaître au procureur impérial tout crime ou délit dont il a acquis la connaissance dans l'exercice de ses fonctions; dans l'art. 30, au contraire, on ne commande au particulier de donner avis que des crimes ou délits dont il a été témoin personnellement, que des faits qu'il connaît directement et *de visu*.

Secondement, le fonctionnaire public doit donner connaissance de tous les crimes ou délits, sans aucune distinction dans leur nature, pourvu, bien entendu, que ces faits se rapportent à l'ordre de fonctions dont il est chargé, sans quoi la dénonciation, d'officielle deviendrait purement civique. Au contraire, l'obligation n'est imposée au particulier, par l'art. 30, que pour une certaine nature de crimes ou de délits, savoir : pour les crimes ou délits attentatoires, soit à la sûreté publique, soit à la vie ou à la propriété des particuliers.

Ces expressions d'*attentat contre la sûreté publique* sont un peu équivoques, elles ne sont nulle part nettement définies; il n'existe même pas dans le Code pénal de rubrique générale relative aux attentats contre la sûreté publique. Ainsi la rubrique générale du livre III est relative aux attentats *contre la chose publique*, ce qui peut ne pas paraître exactement synonyme des attentats *contre la sûreté publique*. Du reste, la distinction, au fond, n'a pas une grande importance, à cause précisément de la troisième différence qu'il nous reste à indiquer.

Troisièmement, pour le fonctionnaire public, l'obligation que lui impose le texte de l'art. 27 a une sanction; cette sanction est dans ses rapports, dans sa position de fonctionnaire public, et dans les divers degrés de pénalités qui peuvent l'atteindre pour avoir enfreint, pour avoir violé son devoir. Au contraire, pour le particulier, il n'y a rien de pareil; le commandement de l'art. 30 est un commandement qui n'a pas de sanction pénale; nulle part, dans les lois actuelles, vous ne trouverez de pénalité portée pour défaut de dénonciation d'un crime dont vous aurez été même le témoin. Je dis dans les lois actuelles, car dans le Code pénal de 1810 on impose certaines peines pour défaut de dénonciation de quelques attentats contre la chose publique; par exemple, dans les cas de complots ou autres pareils, ou dans le cas de fausse monnaie ou de fabrication de billets de banque. Les art. 103 à 106, 136 et 137 de l'ancien Code pénal, qui portaient des peines pour défaut de dénonciation, ainsi que les exceptions faites en faveur des parents des coupables, art. 107, ont été abrogés en 1832, et par conséquent l'art. 30 n'a plus de sanction pénale positive.

Quatrièmement, la dénonciation officielle, celle dont parle l'art. 29, peut se donner par voie de simple avis, par correspondance adressée par le fonctionnaire ou officier public au procureur impérial compétent pour recevoir cet avis; c'est ce qui résulte des termes de l'art. 29 : *Sera tenu* D'EN DONNER AVIS *sur-le-champ au procureur impérial, et de* TRANSMETTRE *à ce magistrat tous les renseignements*... Donc les fonctionnaires désignés par l'art. 29 n'ont pas besoin de se transporter de leur personne chez l'officier de police judiciaire qui reçoit la dénonciation. Au contraire, la dénonciation du particulier doit être soit

adressée, par lui ou par un fondé de procuration spéciale, au chef du parquet, soit même rédigée par le dénonciateur sous les yeux du procureur impérial; et elle doit, en principe, être signée non-seulement du procureur impérial, conformément à l'art. 31, mais aussi du dénonciateur ou de son fondé de pouvoir spécial. Le Code de brumaire attachait même au refus de signature la nullité entière de la dénonciation; cette dernière disposition n'est pas répétée dans le texte de l'art. 31. Mais la différence n'en est pas moins sensible; faculté pour le fonctionnaire public de faire connaître par correspondance, et sans formalités, les faits dont il acquiert connaissance; obligation pour le particulier de se transporter, par lui ou par mandataire, devant le procureur impérial ou l'officier de police qui le remplace.

Cinquièmement, une autre différence, non moins grande, résulte de l'article 358 du Code d'instruction criminelle : vous y verrez que, dans le cas où une dénonciation a été faite, et où après la poursuite l'accusé a été acquitté, il peut obtenir devant les mêmes juges des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs; la dernière disposition de cet article commande au procureur général de faire connaître à l'accusé qui le requiert le nom de ses dénonciateurs. Rien de pareil n'est établi à l'égard des fonctionnaires publics, pour le cas de dénonciation officielle. Ce n'est pas, bien entendu, que cette dénonciation, si elle est calomnieuse, ne puisse jamais donner lieu à aucune poursuite contre eux; mais cette poursuite ne peut être dirigée que par la voie de la prise à partie, aux termes du même art. 358.

La raison en est assez facile, et on comprend aisément pourquoi l'accusé acquitté obtient plus aisément des dommages-intérêts dans le cas de la dénonciation de l'art. 30 que dans celui de l'art. 29. D'une part, en effet, l'art. 29 commande impérieusement au fonctionnaire de dénoncer les crimes ou les délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions; il le lui commande sous une sanction pénale qui peut être déjà assez forte à raison de sa position de fonctionnaire ou d'officier public; il lui commande surtout de donner connaissance non-seulement des faits dont il est absolument certain, des faits dont il a été témoin, mais de tous les faits dont la connaissance lui parvient dans l'exercice de ses fonctions. Au contraire, l'obligation imposée au particulier par l'art. 30 est toute morale; s'il s'abstient de dénoncer, aucune pénalité ne peut l'atteindre; il ne doit donc le faire que dans le cas de la plus entière certitude, de la plus parfaite conviction. Il y a plus, c'est que cette obligation, à laquelle ne s'attache aucune espèce de sanction pénale, n'est écrite dans la loi que pour les crimes ou les délits dont il a été personnellement le témoin, que pour les crimes et délits qu'il déclare avoir vus se passer sous ses yeux; il est donc bien plus gravement reprochable, bien plus facilement responsable, quand en définitive l'acquittement de l'accusé vient établir ou faire présumer que la dénonciation était mal fondée. Du reste, la question de savoir en quel cas l'accusé acquitté peut poursuivre son dénonciateur, la question de savoir si le seul fait d'acquittement donne lieu nécessairement à des dommages-intérêts se rattache à une matière dont nous sommes loin encore, à l'art. 358, relatif à la procédure par jurés.

Voilà donc les premières fonctions, les premiers actes du procureur impérial dans le cas où une dénonciation sera portée devant lui : la recevoir, la

rédiger dans les formes indiquées par l'art. 31, et la transmettre, selon l'art. 47, au juge d'instruction avec ses conclusions. Plus tard, en voyant l'instruction s'avancer, en suivant dans leur marche ses diverses phases, nous verrons quelle est, relativement à chacune d'elles, la mission spéciale du procureur impérial.

554. Passons maintenant avec la loi à ce deuxième ordre de fonctions, infiniment plus remarquables, précisément parce qu'elles sont extraordinaires, exceptionnelles, précisément parce qu'il importe de poser avec le plus grand soin les bornes, les limites de ce pouvoir exorbitant qu'une impérieuse nécessité lui a fait accorder. Examinons dans quels cas le procureur impérial, quoique partie poursuivante, va cumuler, par exception, avec ce rôle de partie le rôle au moins transitoire et temporaire de juge. Ces cas sont ceux des art. 32 à 46; il faut les voir avec quelque de détail.

Vous sentez d'abord que, pour laisser de côté un principe aussi grave, aussi rationnel que celui qui défend de confondre sur une même tête et dans une même main deux qualités qui semblent incompatibles, il faut des raisons bien graves. Ces raisons, la loi n'en admet que deux : 1° C'est le cas de flagrant délit, défini par l'art. 41, lors au moins que le fait est de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, c'est-à-dire lorsque le fait est un crime dans le sens de l'art. 1er du Code pénal. Ainsi, lorsque la gravité du fait concourt avec son actualité, avec l'urgence, avec la nécessité de constater dès à présent des preuves qui pourraient promptement s'effacer, alors, par exception, le procureur impérial, dans les art. 32 et suivants, a qualité pour procéder, seul et par lui-même, aux premiers actes d'instruction que cette urgence peut commander; 2° lors même qu'il ne s'agit ni d'un crime ni d'un délit flagrant, le procureur impérial a qualité pour procéder seul aux premiers actes d'instruction lorsqu'il en est requis par un chef de maison qui l'appelle à constater un crime ou un délit, même non flagrant, qui a été commis dans l'intérieur de la maison. Telles sont les deux exceptions sous lesquelles vous devez entendre le principe qui refuse au procureur impérial toute participation aux actes d'instruction.

Si même nous nous bornions à cet aperçu, vous pourriez contester la légitimité de l'exception ; vous pourriez contester le motif de nécessité qui a fait cumuler dans ces deux cas les fonctions de partie poursuivante et de magistrat instructeur. En effet, pourriez-vous dire, partout où il existe un procureur impérial, il existe un tribunal d'arrondissement auquel il est attaché, il existe par conséquent là, dans la même ville, sur les lieux, un juge d'instruction, puisqu'il y en a toujours un au moins dans chaque tribunal ; dès lors, où donc est la nécessité d'autoriser, de commander le transport du procureur impérial sur le lieu du crime ou du délit, le juge d'instruction étant là présent, tout aussi près, dans le même lieu que le procureur impérial? pourquoi donc ne pas s'adresser à l'instructeur ordinaire? pourquoi ne pas s'adresser au juge d'instruction? en quoi y a-t-il plus d'utilité à faire constater l'acte par le procureur impérial que par le juge d'instruction? En principe, cela est vrai; aussi faut-il ajouter qu'il est rare que le procureur impérial exerce personnellement, par lui-même, les fonctions et pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés par

les articles que nous allons voir; et cependant ces articles sont, dans la pratique, de la plus fréquente application. Ceci n'a rien de contradictoire; ces articles sont fréquemment appliqués en ce sens que les actes d'instruction qu'ils autorisent par exception sont faits journellement, non pas seulement par les procureurs impériaux près des villes où se trouve un juge d'instruction, ou même plusieurs, mais bien plus souvent par les officiers auxiliaires du procureur impérial, établis sur les points où ne se trouvent pas de juges d'instruction. Ainsi, les fonctions dont nous parlons, la loi les attribue directement au procureur impérial ; mais l'art. 49 les étend à tous les officiers auxiliaires du procureur impérial, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires, adjoints de maire, les commissaires de police, c'est-à-dire à une foule de fonctionnaires répartis dans des localités moins importantes et placés bien plus près que le procureur impérial et le juge d'instruction du théâtre du crime qu'il s'agit de constater, surtout quand il est flagrant.

Ainsi, l'importance pratique des notions et des règles que nous allons parcourir peut bien se présenter quelquefois pour le procureur impérial, dans les cas rares où le juge d'instruction sera absent ou empêché; mais elle se présentera bien plus fréquemment, elle se présentera tous les jours pour les officiers auxiliaires du procureur impérial, qui n'exercent leurs pouvoirs que dans les mêmes limites et sous les mêmes conditions qui lui sont imposées.

Nous allons passer à l'examen détaillé de ces pouvoirs et de ces actes.

555. La première de ces deux exceptions, celle qui, sans contredit, présente l'application la plus fréquente, c'est celle de l'art. 32; mais, pour comprendre le cas défini par l'art. 32, vous aurez à le joindre à l'art. 41. Pour autoriser alors le procureur impérial ou ses auxiliaires, ce dernier mot va tout seul, car ils peuvent faire tout ce qu'il peut faire, pour autoriser alors le procureur impérial à procéder aux actes d'instruction que nous allons parcourir, l'art. 32 exige deux circonstances : 1° flagrant délit, c'est-à-dire extrême urgence : le flagrant délit est défini par l'art. 41; 2° faits de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, crime proprement dit dans le sens technique du Code pénal. Sous ces deux conditions, le procureur impérial peut et doit agir.

Quels sont les actes, quelles sont les opérations auxquelles, dans ce cas, il est autorisé à se livrer? Ces opérations sont de diverses natures; elles consistent :

1° A se transporter immédiatement sur le théâtre du crime ou du délit, à l'effet d'y constater le corps du délit, son état, les diverses circonstances qui peuvent servir à en faire connaître l'auteur;

2° A appeler devant lui et à entendre les parents, les voisins, les domestiques, tous ceux de la bouche desquels il peut, dans le premier moment, recueillir les renseignements qui plus tard seraient perdus;

3° A procéder à des visites domiciliaires pour rechercher, soit l'auteur présumé, soit les moyens, soit les instruments du délit ou les produits qui en sont résultés;

4° A dresser procès-verbal de ces diverses opérations;

5° A ordonner, dans certains cas, l'arrestation du prévenu présent, ou même à décerner, contre le prévenu absent, un mandat d'amener.

Tels sont les divers points de vue, les classifications générales, sous lesquels

nous devons envisager les pouvoirs, la mission du procureur impérial dans ce moment d'urgence. Nous nous occuperons aujourd'hui des trois premiers points : transport sur le lieu du délit ; déposition des témoins et visite domiciliaire ; ce dernier point demande une grande attention.

556. A la constatation du corps et de l'état du délit se réfèrent directement les art. 32 et 35.

D'abord, une règle générale, c'est qu'à l'instant même où lui parvient la nouvelle, à l'instant où, à raison de la flagrance du fait, il juge son transport indispensable, il doit donner avis de ce fait et de cette mesure au juge d'instruction ou à l'un des juges d'instruction du tribunal. En effet, comme le procureur impérial n'agit ici que par exception, comme il est important de faire le plus tôt possible succéder la règle à l'exception, il est de rigueur d'avertir l'un des juges d'instruction, afin que celui-ci puisse, aussitôt que possible, rejoindre le procureur impérial et se ressaisir du rôle que l'autre n'a rempli que momentanément. Telle est la disposition du § 2 de l'art. 32.

Cet avis une fois donné, le transport sur les lieux une fois effectué, l'attention du procureur impérial se portera sur les divers objets indiqués dans nos deux articles.

Notez seulement qu'il ne lui sera pas toujours facile, toujours possible de procéder seul et par lui-même à la constatation des diverses circonstances énumérées dans ces deux articles; il aura, le plus souvent, besoin d'appeler à cet examen et au procès-verbal qui en sera la suite, certaines personnes que leurs études, leur qualité, leur profession, mettront à même de mieux apprécier les diverses circonstances du crime qui vient d'être commis. A cet appel se réfèrent les art. 43 et 44 qui vous en indiquent les règles. S'il s'agit, par exemple, d'un attentat contre la sûreté, contre la vie des personnes, s'il s'agit d'assassinat, d'homicide, de blessures, d'empoisonnement, il est clair que le procureur impérial devra se faire assister d'un ou plusieurs officiers de santé, dont l'examen, évidemment, est d'une grande importance. Ainsi, constater l'état du corps de la personne homicidée, chercher à découvrir comment, par quels moyens, par quels instruments ces blessures ont été faites ; en cas d'empoisonnement, chercher à déterminer la nature, la quantité des substances vénéneuses dont l'emploi a été fait, sont des actes de la plus haute importance pour la découverte du crime et la recherche de son auteur. De même, en cas de blessures, il pourra être important d'en déterminer de suite la gravité, pour appliquer les art. 309, 310 et 311 du Code pénal ; la qualité du fait varie dans une proportion fort grave, suivant que les coups et blessures ont entraîné une incapacité de plus ou moins de vingt jours. Il est bon que l'attention des gens de l'art soit appelée à ce sujet, non pas que leurs rapports aient rien d'obligatoire, vous savez que dans les matières criminelles la loi ne s'adresse qu'à l'intime conviction des jurés ; l'art. 342 du Code d'instruction criminelle le déclare formellement, le rapport du médecin n'a pas plus que tout autre le privilége de faire foi ; cependant ce peut être non-seulement dans l'instruction préparatoire, mais même en définitive aux yeux du jury un renseignement très-important que la déclaration faite, à l'instant même du crime, par les médecins ou chirurgiens appelés.

La loi se sert, à cet égard, dans l'art. 44, de l'expression d'*officier de santé*, qui n'est pas synonyme de celle de docteur en médecine ou en chirurgie. Une loi du 17 ventôse an XI, art. 27, réserve expressément aux docteurs en médecine ou en chirurgie le droit de déposer comme médecins jurés devant les cours et tribunaux; cette loi exclut de ce droit les simples officiers de santé, auxquels la loi n'accorde pas la même confiance. Mais ce sont là deux idées bien distinctes : autre chose est d'être appelé comme médecin juré dans une cour d'assises, autre chose est de venir, dans le premier moment, assister le juge d'instruction ou le procureur impérial dans l'instruction instantanée; il n'est pas douteux que l'officier de santé ne puisse être appelé à ces premières opérations.

Ce que je dis ici des médecins, des chirurgiens, des officiers de santé, quant à l'utilité de les appeler, s'applique, suivant la nature ou la circonstance du crime, à tout autre genre de profession. Il est clair que, quand il s'agira d'un vol avec effraction, escalade, fausses clefs, il pourra y avoir nécessité, pour le procureur impérial qui veut bien constater l'état des lieux et reconnaître les moyens à l'aide desquels on a pu opérer, d'appeler des maçons, des serruriers; de même, en matière de faux, des experts écrivains; de même, en cas de fabrication de fausse monnaie, des orfèvres.

Notez seulement dans l'appel de ces diverses personnes deux choses : la nécessité qui leur est imposée de prêter serment dans les mains du procureur impérial de remplir fidèlement cette mission; cette prestation de serment devra être constatée dans le procès-verbal que dresse le procureur impérial; il ne paraît pas résulter des art. 43 et 44 que les personnes ainsi appelées doivent nécessairement dresser par elles-mêmes un procès-verbal écrit du résultat de leur examen; l'art. 44 ne parle que d'un rapport à faire, et ce rapport peut être fait soit verbalement, soit par écrit. S'il est fait verbalement, le procureur impérial le relatera, le constatera sur son procès-verbal. S'il présentait une grande étendue, s'il renfermait de longs détails, si surtout une controverse s'engageait entre les experts, les médecins, les ouvriers appelés, il deviendra nécessaire, pour ne pas détourner le procureur impérial de l'opération à laquelle il se livre, de charger ces personnes ainsi appelées de faire un rapport écrit, qui sera annexé au procès-verbal du procureur impérial.

557. Le second point, la seconde mission consistera, conformément à l'art. 33, à appeler devant le procureur impérial, ou à retenir même de force, aux termes de l'art. 34 et sous les pénalités qu'indique cet article, toutes les personnes qui se trouvent présentes au lieu du crime lorsque le procureur impérial s'y rencontre; dans ce cas, il recevra leurs déclarations et les renseignements, et les constatera de même sur son procès-verbal.

Notez qu'à la différence des experts, dont il est question dans les art. 43 et 44, les personnes ainsi appelées n'ont pas de serment à prêter; elles font devant le procureur impérial les déclarations indiquées dans cet article. Sous ce rapport, elles diffèrent des témoins proprement dits, qui viendront plus tard déposer devant le juge d'instruction, et qui prêteront serment, conformément à l'art. 75. Nous aurons à examiner plus tard, en étudiant ces articles, si les procès-verbaux, constatant ainsi de la part du procureur impérial des déclara-

tions qui n'ont pas été précédées de la prestation de serment, pourront et devront figurer dans l'instruction préparatoire. C'est un point qui se rattache aux art. 71 et 75.

558. J'arrive à notre troisième opération, au troisième objet désigné ici à l'examen du procureur impérial, et qui est de bien loin le plus important de ceux qu'ils précèdent; je veux parler des visites domiciliaires, qui lui est permis, qu'il lui est même ordonné de faire, dans les cas déterminés par les art. 36 et 37. Ce dernier point a soulevé, dans la pratique, des controverses assez importantes pour mériter de nous arrêter plus longtemps. Quels sont d'abord les termes de ces articles ? Il est important de bien les peser.

« Art. 36. Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur impérial se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

« Art. 37. S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur impérial en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers. »

L'obligation imposée par ces deux articles au procureur impérial de procéder, dans les cas qu'ils indiquent, à une visite domiciliaire, est imposée généralement et sans distinction de temps. Cependant il est impossible, en présence d'articles de loi qui certainement sont encore en vigueur, de ne pas limiter, par une distinction capitale, l'application du texte des art. 36 et 37. Je veux parler de l'art. 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII, acte antérieur sans doute au Code d'instruction criminelle, mais auquel il est bien certain que nos deux articles n'ont pas dérogé : des actes postérieurs le prouveront tout à l'heure. Cet art. 76 s'exprime ainsi : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. — Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique. »

Le § 3 s'applique évidemment au procureur impérial; il est clair qu'opérant dans le cas de l'art. 32, il entre dans le domicile pour un objet spécialement déterminé par une loi. Il est clair aussi qu'en cas de résistance il a droit, aux termes de l'art. 25, de requérir directement l'emploi de la force publique. Au contraire, dans le temps de nuit, il est certain que le § 2 de l'art. 76 de la constitution de l'an VIII met un obstacle absolu à l'exercice du droit accordé ou du devoir imposé par le texte de l'art. 36 ; vainement alléguerait-on, soit la gravité du fait qui est un crime, soit l'urgence de la constatation lorsqu'il y a flagrant délit, s'il n'y a pas secours réclamé de l'intérieur, si au contraire il y a de l'intérieur refus de laisser pénétrer, l'obstacle est insurmontable, le § 2 de l'art. 76 est bien formel.

Je dis que cet article, quoique antérieur au Code d'instruction criminelle, n'est ni abrogé ni modifié par nos deux textes; cela résulte 1° d'un décret du 4 août 1806 qui a pour objet de déterminer le temps de nuit; 2° ce qui est

plus important, parce qu'il s'agit d'un acte postérieur, d'une ordonnance du 29 octobre 1820 sur le service de la gendarmerie, art. 184, et dont les dispositions ont été confirmées par le décret du 1er mars 1854. Ces deux textes, et notamment le dernier, déterminent dans quels cas les officiers de gendarmerie, considérés comme auxiliaires du procureur impérial, peuvent ou ne peuvent pas pénétrer dans l'intérieur du domicile pour y procéder à une visite; non seulement ils consacrent formellement et absolument, dans les mêmes termes, la distinction établie par l'art. 76 de la constitution de l'an VIII, mais ils tranchent une question qui, sous l'empire de cette constitution, aurait pu être assez débattue, savoir : quel est au juste le temps de nuit; quel est l'intervalle pendant lequel l'entrée du domicile est interdite, même aux agents de la force publique, même aux officiers de police judiciaire. En effet, dans les matières civiles, et en prenant le Code de procédure, cette même question est résolue de deux manières différentes. Ainsi, dans l'art. 181, § 1, on appelle temps de nuit le temps qui suit le coucher et qui précède le lever du soleil; temps de nuit en ce sens que dans cet intervalle aucune contrainte par corps ne peut être pratiquée. Voilà un sens spécial établi par la loi pour déterminer l'expression *temps de nuit*. Mais vous sentez que c'est là une exception bien manifeste, que dans l'acception commune la nuit ne commence pas à l'instant où le soleil disparaît de l'horizon; de même, pour le matin, la nuit ne finit pas seulement au lever du soleil. Aussi l'art. 1037, pour tous les actes de procédure autres que l'exercice d'une contrainte, détermine autrement le temps de nuit; il le renferme, selon les saisons, dans une durée beaucoup plus courte. Le décret de 1806 et l'ordonnance de 1820 appliquent à la matière qui nous occupe l'art. 1037 du Code de procédure. Je vais me borner à lire le dernier texte qui confirme formellement l'art. 76 de la constitution de l'an VIII. C'est l'art. 184 de l'ordonnance de 1820. « La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : — 1° Pendant le jour elle peut y pénétrer pour un objet formellement exprimé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition décerné par l'autorité compétente. » D'où il suit que l'officier de gendarmerie, même sans mandat, peut, dans le cas de flagrant délit, pénétrer dans le domicile.

« 2° Pendant la nuit, elle ne peut y pénétrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Dans tous les autres cas, elle doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées à l'art. 185. »

Ceci modifie très-clairement la généralité des termes de l'art. 36, ou plutôt démontre très-nettement que ses termes n'ont jamais dû s'entendre que sous la restriction résultant de l'art. 76 de la constitution de l'an VIII.

Puis on ajoute : « Le temps de nuit est ainsi réglé : — du 1er octobre au 31 mars, depuis six heures du matin jusqu'à six heures du soir; — du 1er avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin; » ce n'est que la répétition de l'art. 1037, quant aux actes de procédure.

Voilà donc déjà, relativement au temps, une première limitation à la généralité des termes de l'art. 36. J'ajouterai, comme sanction de la prohibition

qui résulte de ces textes, l'art. 184 du Code pénal, qui indique les peines à appliquer en cas de violation de domicile.

550. Mais est-ce là la seule limite au pouvoir du procureur impérial et de ses auxiliaires en matière de visite domiciliaire, aux termes des art. 36 et 37? A cet égard, il y a plus de difficulté, et il faut bien reconnaître que la pratique, assez généralement, se trouve en désaccord non-seulement avec la loi, mais même avec des ordonnances très-formelles, très-spéciales, et notamment avec celle du 29 octobre 1820. A ce sujet, voici quelles questions peuvent s'élever.

Le droit accordé par les art. 36 et 37 de procéder, dans le but indiqué par ces articles, à des visites domiciliaires, ce droit permet-il au procureur impérial ou à ses auxiliaires de pénétrer, non-seulement dans le domicile du prévenu, mais aussi dans tous les lieux, dans l'intérieur de toutes les maisons où il suppose qu'ont pu être portés, qu'ont pu être cachés soit les instruments, soit les produits du crime dont il cherche à suivre et à découvrir le corps?

Premier point : est-ce au domicile du prévenu que doit se borner, se renfermer la faculté de visiter établie par l'art. 36?

Secondement, cette faculté de s'introduire dans le domicile et d'y procéder à des visites doit-elle se borner au cas de flagrant délit, ou, au contraire, le procureur impérial ou ses auxiliaires pourront-ils l'exercer pour la découverte d'un crime qui ne serait pas flagrant?

Troisièmement, ce droit peut-il être exercé, ces visites peuvent-elles être faites, toujours par le procureur impérial et par ses auxiliaires, je ne parle pas du juge d'instruction, ces visites peuvent-elles être faites non-seulement dans le cas de crime, mais même dans le cas d'un simple délit, non-seulement pour rechercher un fait punissable d'une peine afflictive ou infamante, mais même pour rechercher un fait punissable d'une peine simplement correctionnelle?

Si nous cherchons dans la pratique la solution de ces trois questions, nous les trouvons, ou du moins les deux dernières, très-nettement décidées dans un acte officiel qui est une circulaire adressée, il y a quelques années, par le procureur impérial du tribunal de la Seine, aux officiers dépendants de lui, aux auxiliaires de son ressort. Voici quels étaient sur ces trois questions les termes de cette circulaire, qu'il m'est impossible d'approuver, quoique d'ailleurs, sur une foule de points, elle renferme des observations fort utiles.

« Quoique la loi, disait le procureur du roi de la Seine, ne semble vous charger de dresser des procès-verbaux QU'EN CAS DE CRIME ET DE FLAGRANT DÉLIT, cependant l'usage, introduit par la nécessité, veut que vous en dressiez aussi hors le cas de FLAGRANT DÉLIT, et même quand il s'agit seulement D'UN FAIT CORRECTIONNEL. Si vos procès-verbaux, dans ce cas, paraissent n'avoir pas la même force, ils servent au moins de renseignement... Un crime OU UN DÉLIT vous sont-ils déférés, vous devez vous transporter sans retard sur les lieux, en décrire scrupuleusement l'état... faire comparaître devant vous le prévenu, l'interroger... vérifier sur-le-champ ses réponses, le CONFRONTER, s'il est utile, aux plaignants, aux témoins ou aux autres prévenus... faire sans délai PER-

QUISITION dans ses divers DOMICILES, dans ceux de SES CONCUBINES ou de SES AFFIDÉS. »

Ainsi les trois points que nous avons posés comme questions sont également posés et décidés dans cette circulaire. Il en résulte : 1° quant à la question de savoir dans quels lieux, dans quelles maisons la perquisition peut être faite, qu'elle peut et doit être faite non-seulement dans le domicile, mais dans les divers domiciles du prévenu et dans ceux de ses concubines ou affidés; 2° qu'elle peut et doit être faite même dans le cas où le crime n'est pas flagrant; 3° enfin qu'elle peut et doit être faite même dans le cas où il s'agit d'un simple délit. Examinons tour à tour ces trois points.

560. Quant à la première question, il est clair que la circulaire ne la tranche pas tout à fait formellement; elle ne commande pas, elle ne permet pas aux auxiliaires du procureur impérial de faire indistinctement des perquisitions dans tous les lieux, dans toutes les maisons où ils espèrent trouver les objets qui pourraient être utiles à la découverte du fait. Il y est d'abord question des divers domiciles du prévenu, et à cet égard il n'y a pas de raison de douter; quoique l'art. 36 parle du domicile, il est clair que le domicile, ici, ce n'est pas celui de l'art. 102 du Code civil, il est évident que dans toutes les résidences, que dans tous les logements que le prévenu occupe, la visite domiciliaire peut être faite aux termes de l'art. 36. Quant aux lieux habités par ses concubines ou affidés, autoriser dans ces lieux des visites domiciliaires, c'est, au premier aspect, violer manifestement le texte de l'art. 36. Rappelez-vous bien que le procureur impérial n'agit, n'instruit, n'opère ici que par exception; qu'il est en dehors de son rôle, de ses fonctions habituelles, qui ne lui donnent aucun pouvoir pour constater des délits. Cependant, à raison de l'urgence, les art. 36 et 37 l'investissent d'un pouvoir spécial, celui de procéder à des visites domiciliaires dans le domicile du *prévenu*, ce dernier mot est répété jusqu'à une satiété fatigante dans le texte de ces deux articles : dès lors peut-on aller au delà; peut-on autoriser le procureur impérial, et à plus forte raison ses auxiliaires, à procéder à d'autres visites? Oui, à ce qu'il me semble, d'après la circulaire; et je reconnais volontiers que, bien qu'elle soit en dehors des termes de la loi, il est bien difficile, en pratique, de ne pas admettre que cet avis est fondé, parce que le plus souvent il y aura contre les personnes désignées dans la circulaire une présomption de complicité résultant du recel, aux termes de l'art. 62 du Code pénal. Or, lorsqu'il y a présomption de complicité, il est clair que les personnes sur lesquelles cette présomption pèse, les concubines ou les affidés, sont des coprévenus qui rentrent dans l'application des art. 36 et 37.

Ainsi, si la circulaire ne veut dire autre chose que les visites pourront être faites non-seulement chez le prévenu, mais chez toutes les personnes qu'on soupçonne de complicité, d'avoir recélé, il est clair qu'on est dans les termes et dans l'esprit de la loi. Mais on serait en dehors de son texte et de sa pensée, si l'on permettait de faire des visites domiciliaires chez les personnes chez lesquelles on soupçonnerait qu'il y a des objets cachés à leur insu.

En rapprochant les art. 87 et 88 des art. 36 et 37, cela devient encore plus clair. De quel domicile parle-t-on dans les art. 36 et 37? Du domicile du pré-

venu, et par conséquent du domicile des prévenus, s'il y en a plusieurs. Au contraire, dans les art. 87 et 88 on parle des visites que fait le juge d'instruction, auquel est régulièrement, généralement dévolu le pouvoir d'instruire et de constater, et alors on s'exprime tout à fait autrement; et quand l'art. 87 a dit que le juge d'instruction pourrait faire perquisition dans le domicile du prévenu, l'art. 88 ajoute formellement qu'il aura le même droit dans tous les lieux où il supposerait pouvoir découvrir les objets provenant du crime ou du délit. Le langage est tout différent, vous le voyez, et cette différence de langage, cette spécialité de l'art. 88 est une raison de plus pour entendre limitativement la disposition des art. 36 et 37. Sous ce rapport la circulaire me paraît plus équivoque qu'exacte.

561. Mais deux autres questions nous restent, et la circulaire les résout très-nettement dans un sens que malheureusement il est plus difficile de concilier avec la loi. Ces deux questions, je les répète : le procureur impérial ou ses auxiliaires peuvent-ils procéder aux visites domiciliaires : 1° dans le cas d'un crime qui n'est pas flagrant; 2° dans le cas d'un simple délit, flagrant ou non flagrant? Oui, répond nettement la circulaire; oui, dès qu'un crime ou qu'un délit vous est connu, vous devez vous transporter sur les lieux pour y procéder à toutes les opérations indiquées dans les art. 32 et suivants. Et la loi à la main, nous devons répondre : Non, vous ne le pouvez pas, sous peine de violer de la manière la plus directe tous les articles de cette section et les ordonnances spéciales rendues depuis.

Prenons d'abord l'hypothèse où il s'agit d'un crime, mais d'un crime qui n'est pas flagrant, d'un crime commis depuis plusieurs mois, depuis plusieurs semaines, d'un crime en dehors de l'art. 41. L'avis en parvient, par la rumeur publique ou autrement, au procureur impérial; peut-il procéder soit à des visites domiciliaires, aux termes de l'art. 36, soit à tout autre acte indiqué dans cette section? La négative résulte très-clairement des textes combinés des art. 32 et 41. L'art. 32, conférant au procureur impérial des pouvoirs exceptionnels relativement à l'instruction, déclare ne les lui donner que dans le cas de flagrant délit, et il est clair que l'art. 36 et tous les articles de cette section ne sont que la conséquence, la mise à exécution de l'art. 32. Par exemple, si, hors le cas de flagrant délit, et cela résulte clairement de l'art. 33, il est défendu au procureur impérial, et à plus forte raison à ses auxiliaires, de se transporter sur les lieux, si, dans ce cas, leur mission se borne à avertir le juge d'instruction, il est clair qu'ils ne peuvent procéder à aucune des visites des art. 36 et 37; et si quelque chose est plus fort que la loi, on trouverait même ces textes expliqués dans l'ordonnance du 29 octobre 1820, par les art. 155, 157 et 162. Ces articles, reproduits par le décret du 1er mars 1854, sont tellement formels qu'il est bon d'en donner lecture.

D'abord dans l'art. 162, relativement à la première question, celle de la visite faite hors du domicile du prévenu, voici quelle est l'injonction adressée aux officiers de gendarmerie : « Il est expressément défendu aux officiers de gendarmerie de s'introduire dans une maison qui ne serait pas celle où le prévenu aurait son domicile, à moins que ce ne soit une auberge, un cabaret ou tout autre logis ouvert au public, où ils sont autorisés à se transporter, même

pendant la nuit, jusqu'à l'heure où ces lieux doivent être fermés d'après les règlements de police. »

Voilà pour la première question.

Maintenant, quant à la seconde, celle de savoir si, dans le cas de crime non flagrant, des visites domiciliaires peuvent être faites, voici la réponse que fait l'art. 155 : « Les officiers de gendarmerie sont tenus de renvoyer sans délai à notre procureur royal les plaintes et les dénonciations qu'ils ont reçues en leur qualité d'officiers de police auxiliaires ; leur compétence ne s'étend pas au delà. *Ils ne peuvent faire aucune instruction préliminaire que dans le cas de flagrant délit, ou lorsque, s'agissant d'un crime ou d'un délit, mais non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison les requiert de le constater.* »

L'ordonnance, sous ce rapport, est encore plus claire que la loi ; puis, dans l'art. 156, on définit le flagrant délit comme la loi l'a fait par l'art. 41. Et l'art. 250 du décret du 1er mars 1854 répète la même définition.

Ainsi, sur la seconde question, il est impossible de reconnaître, soit au procureur impérial, soit à ses auxiliaires, le droit de procéder en dehors du cas de crime flagrant, du cas de crime actuel, à aucune des opérations énumérées depuis l'art. 32.

562. La troisième question est celle-ci : peuvent-ils, soit le procureur impérial, soit ses auxiliaires, procéder à ces diverses opérations, et notamment aux visites, lorsqu'il y a flagrance, non pas d'un crime, mais d'un simple délit ? A cet égard, la lecture de l'art. 36 pourrait soulever quelque incertitude. En effet, il vous dit : *Si la nature du crime ou* DU DÉLIT *est telle...* Mais d'abord remarquez bien que l'art. 36 n'est toujours que la conséquence et la suite de l'art. 32 ; l'art. 32 est le principe, et les pouvoirs qu'il accorde exceptionnellement aux officiers dont nous parlons ne leur sont accordés que quand il s'agit d'un fait de nature à entraîner peine afflictive ou infamante. Or, si en dehors de ces faits ces officiers n'ont pas qualité de se transporter sur les lieux, d'y recevoir les déclarations, d'y dresser procès-verbal, à plus forte raison n'ont-ils pas mission pour pénétrer dans un domicile où aucun crime n'a été commis. Secondement, quant au mot de *délit* qui se trouve dans l'art. 36, il est bien facile d'y répondre, en faisant remarquer que dans le Code d'Instruction criminelle le mot de délit n'avait pas le sens technique qui lui a été affecté, une année plus tard, dans le Code pénal. Ainsi, ce mot désigne tantôt à la fois les crimes et les délits, art. 22 et 160 de notre Code ; tantôt seulement les crimes, art. 91, 307 et 308 ; tantôt enfin il désigne expressément, uniquement des faits correctionnels, art. 130. Il n'y a donc pas possibilité d'en tirer, dans l'art. 36, la conséquence qu'en déduit la circulaire.

C'est au reste ce que reconnaissent encore l'ordonnance de 1820 et le décret du 1er mars 1853. Ainsi dans l'art. 230 du décret, on lit : « Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles, ne peut constituer un flagrant délit. Les officiers de gendarmerie ne sont point autorisés à faire des instructions préliminaires pour la recherche de ces infractions. »

On ajoute : « LE FLAGRANT DÉLIT DOIT ÊTRE UN VÉRITABLE CRIME, C'EST-A-DIRE

INE INFRACTION CONTRE LAQUELLE UNE PEINE AFFLICTIVE OU INFAMANTE EST PRONONCÉE. »

Le rédacteur de l'ordonnance, qui écrit pour les officiers de gendarmerie, ait qu'il ne s'adresse point à des jurisconsultes; en conséquence, il définit la imite dans laquelle doivent s'exercer les attributions exceptionnelles conférées ces officiers, dans les art. 32 et suivants et 49 combinés. Or, vous sentez que 'il en est ainsi pour les officiers de gendarmerie, il en est de même pour les uxiliaires du procureur impérial, quels qu'ils soient, et pour le procureur mpérial lui-même; car d'après l'art. 49, tous les actes que le procureur mpérial peut faire d'après les art. 32 et suivants, tous ses auxiliaires peuvent et doivent également les faire. Au nombre de ces auxiliaires sont les officiers le gendarmerie, par conséquent les limites de la compétence des uns comme celles de la compétence des autres sont très-nettement déterminées par l'ordonnance de 1820 et le décret de 1854, infiniment plus conformes que la circulaire en question au véritable esprit des textes du Code d'instruction criminelle.

563. Il n'y a à tout ceci qu'une objection à faire : c'est que l'usage, fondé ur la nécessité, a introduit dans la compétence de ces officiers une marche out à fait contraire à la loi. Cet usage, s'il existe réellement, est la violation a plus formelle des textes que nous venons d'expliquer. On peut dire, sans loute, que réserver au juge d'instruction, siégeant au chef-lieu d'arrondissenent, le droit exclusif de réunir les preuves des crimes non flagrants ou des lélits flagrants qui ne sont pas des crimes, c'est rendre la constatation de ces aits quelquefois impossible; que la nécessité entraîne souvent les officiers lésignés dans l'art. 49 à constater d'office, soit les délits flagrants, soit les crimes non flagrants. Mais vous savez que la nécessité est une de ces raisons avec lesquelles on peut tout faire, tout excuser, tout justifier, et c'est une détestable raison; nous en avons une bien meilleure, c'est le texte très-formel u Code d'instruction criminelle; il ne faut pas dire avec la circulaire que la oi semble borner les fonctions de ces officiers; il faut dire qu'elle les borne ormellement.

Ces règles, telles qu'elles sont tracées, sont très-claires, et la solution des rois questions que nous avons posées ne paraît pas être l'objet d'une sérieuse ontroverse.

564. Il faut cependant indiquer ici que la loi du 20 mai 1863 a fait à ces ègles une grave exception. L'art. 1er de cette loi est ainsi conçu :

« Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionelles est immédiatement conduit devant le procureur impérial qui l'interroge, et s'il y lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. Dans ce cas le procureur impérial eut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. »

Cette loi suppose que l'inculpé d'un fait qualifié délit peut être mis en arrestation lorsque ce fait est flagrant; elle transporte ensuite, dans ce cas, au procureur impérial, les fonctions de juge d'instruction en lui donnant, dans ce as, le droit d'interroger l'inculpé, de le laisser en état de liberté ou de e

mettre sous mandat de dépôt, et de le renvoyer de la plainte ou de le traduire devant le tribunal correctionnel. C'est l'application, au cas où le fait flagrant est un simple délit d'une des attributions que les art. 32 et 40 n'accordent au procureur impérial qu'au cas où le fait est un crime. Nous ne ferons que mentionner encore cette disposition nouvelle que nous aurons à examiner plus loin, quand nous traiterons de l'arrestation, de la liberté provisoire et de la procédure des tribunaux correctionnels (voy. 29e, 30e et 35e leçons).

VINGT-HUITIÈME LEÇON.

565. Nous avons d'abord à nous occuper des dernières attributions extraordinaires, exceptionnelles, conférées au procureur impérial, relativement à certains actes d'instruction, dans les cas particuliers des art. 32 et 46. Nous avons déjà dit dans quels cas l'art. 32 l'investissait, par exception, du droit de procéder à certains actes d'instruction que nous avons déterminés; tels sont, avons-nous dit, l'obligation : 1° de constater le corps et l'état du délit; 2° de se transporter sur les lieux pour y recueillir à l'instant les déclarations des témoins, et les circonstances de nature à éclairer sur le crime; 3° de procéder à des visites domiciliaires; 4° de dresser des procès-verbaux de ces opérations; 5° en certains cas, le droit d'ordonner l'arrestation du prévenu, ou de décerner contre lui un mandat d'amener.

Nous avons vu les trois premiers points ; il nous reste à examiner les deux derniers; passons au quatrième, relatif aux procès-verbaux dans lesquels le procureur impérial doit constater les différentes opérations pour lesquelles il a mission.

L'art. 42 détermine la forme de ces procès-verbaux; ils seront dressés selon les règles générales à cette sorte d'actes, et spécialement aussi selon les règles particulières établies par l'art. 42. Ce qu'il y a de remarquable, de spécial dans les termes de ce dernier article, pour les procès-verbaux qui nous occupent, c'est l'obligation imposée au procureur impérial d'y faire comparaître, comme assistants, soit le commissaire de police, soit le maire ou l'adjoint du maire, soit enfin, à leur défaut, deux citoyens de la commune dans laquelle il dresse les procès-verbaux. Cependant en cas d'impossibilité de trouver des assistants de cette classe, et à charge de déclarer, de constater cette impossibilité, les procès-verbaux n'en seront pas moins valables. Vous voyez donc qu'ici, précisément parce que le procureur impérial ne remplit, dans l'espèce, qu'une mission exceptionnelle, mission qui sort de ses pouvoirs habituels, on subordonne l'effet, la régularité de ses procès-verbaux à l'intervention soit de certains officiers, soit au moins de quelques particuliers, dans tous les cas au moins où l'impossibilité de cette intervention n'est pas constatée. Au contraire, s'il s'agissait de procès-verbaux dressés par un officier agissant dans l'exercice régulier de ses fonctions, notamment par le juge d'instruction assisté du procureur impérial, dans le cas de l'art. 62, aucune assistance pareille, aucune intervention de commissaire, de maire, d'adjoint, ou de citoyens, ne serait requise.

Quant à l'autorité de ces procès-verbaux, il faut bien remarquer qu'ils ne serviront pas seulement, comme les actes de cette nature dressés, avant notre Code, par les magistrats de sûreté, de simples renseignements, ils pourront figurer dans le corps de l'instruction, prendre place au dossier, et passer, à ce titre, sous les yeux de la cour d'appel chargée de prononcer la mise en accusation. En un mot, ces procès-verbaux régulièrement dressés, dans le cas de l'art. 32, et dans les formes de l'art. 42, seront tout aussi valables, quand le juge d'instruction les adoptera dans sa procédure, que les actes d'instruction que le juge d'instruction aurait lui-même dressés. Vous verrez en effet, dans le texte de l'art. 60, que, lorsque le corps du délit aura été constaté par le procureur impérial, le juge d'instruction pourra refaire les actes faits par celui-ci, s'ils lui paraissent incomplets. Si, au contraire, ces actes lui paraissent complets, suffisants, réguliers, le juge d'instruction les adoptera comme siens, par cela seul qu'il n'aura pas jugé devoir les recommencer.

566. Le cinquième et dernier point présente un peu plus d'importance. Il est relatif au droit d'arrestation conféré au procureur impérial, toujours par exception, dans le cas particulier de l'art. 32. Ce droit d'arrestation se trouve détaillé, quant aux conditions de son exercice, par l'art. 40. Je dis encore et je vous rappelle que c'est là une exception ; nous verrons bientôt, en étudiant le titre relatif aux mandats, que le droit de décerner un mandat d'arrestation n'appartient, régulièrement et en principe, qu'au juge d'instruction. Toujours par les mêmes motifs que nous avons précédemment indiqués, la loi confère, par exception, au procureur impérial le droit d'ordonner l'arrestation, dans les cas indiqués par l'art. 40. Cet article subordonne ce droit d'arrestation au concours de trois conditions : 1° flagrant délit ; 2° fait de nature à entraîner peine afflictive ou infamante ; 3° enfin, indices sérieux, graves, contre le prévenu dont le procureur impérial ordonnera l'arrestation.

Vous remarquerez d'abord que la première et la troisième condition sont de la plus grande simplicité ; c'est seulement dans le cas de flagrant délit que le procureur impérial, partie poursuivante, peut ordonner l'arrestation, c'est-à-dire faire par exception l'office d'un juge. Il va aussi de soi que ce n'est pas sur une légère présomption, et, par exemple, sur la seule foi d'une dénonciation, qu'aucune preuve ne viendrait appuyer, que le procureur impérial peut ordonner l'arrestation du prévenu qui se trouve présent, ou décerner un mandat d'amener contre le prévenu qui est absent ; il faut des indices graves, indices dont la gravité du reste est nécessairement abandonnée aux lumières du procureur impérial.

Mais la seconde condition, celle qui résulte du texte même de l'art. 32, mérite un peu plus d'attention. Pour que le procureur impérial, agissant exceptionnellement dans le cas de flagrant délit, puisse faire arrêter un prévenu présent, ou décerner mandat d'amener contre un prévenu absent, il faut que le fait de la prévention soit un véritable crime, soit de nature à entraîner peine afflictive ou infamante ; l'art. 40 est à cet égard bien formel. Mais ici se présentent nécessairement, et encore avec plus de force, les observations par lesquelles nous terminons la dernière leçon. Ici va se présenter entre la loi et une pratique à peu près inévitable le même conflit, la même opposition que

nous avons précédemment signalée entre le texte des articles qui précèdent et la circulaire du procureur impérial dont j'ai cité quelques passages.

En effet, supposez que le procureur impérial, averti par la rumeur publique d'un flagrant délit, se soit transporté sur les lieux, aux termes de l'art. 32; supposez que le fait de la prévention, le fait que ce magistrat vient constater se soit présenté, au premier aspect, comme un vol accompagné de circonstances aggravantes, comme un vol avec effraction, escalade, violences ou telles autres circonstances que vous voudrez supposer. Sous ce premier aspect le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, c'est un vol qualifié, c'est un crime: nul doute donc que si des indices graves font peser la prévention de ce fait sur un individu présent, nul doute qu'aux termes de l'art. 40 le procureur impérial ne puisse et ne doive ordonner de le saisir; que, de même, si des indices graves font porter cette prévention sur un individu absent, le procureur impérial ne doive, aux termes du même article, décerner contre lui un mandat d'amener. Nous verrons plus tard les formes et les conséquences de ce mandat.

Mais supposons que le procureur impérial étant sur les lieux, ayant procédé aux recherches prescrites par les articles précédents, les circonstances aggravantes d'effraction, de violences, de fausses clefs viennent à disparaître, que la prévention se réduise à une prévention de vol simple, puni d'une peine purement correctionnelle qui n'est ni afflictive ni infamante. Le prévenu du méfait étant là présent, pris en quelque sorte sur le fait, faudra-t-il donc que le procureur impérial, lié par l'art. 40, s'abstienne d'ordonner de le saisir? faudra-t-il qu'il le laisse échapper? ou même, s'il est absent, en fuite, à peu de distance, faudra-t-il enfin qu'il lui donne les moyens de s'éloigner pour se dérober à l'action de la justice, qu'il s'abstienne de décerner le mandat? Évidemment il le faudra, si l'on applique à la lettre le texte de l'art. 40; nous sommes ici dans une matière d'exception, c'est par exception et hors de ses pouvoirs ordinaires que le procureur impérial est autorisé à faire des actes d'instruction, et entre autres à décerner un mandat d'amener, à ordonner une arrestation. Cependant il est clair que la pratique, et avec elle le sens commun, répugnent à une telle idée; il est clair que tous les jours, sous nos yeux, de notre aveu et presque avec notre assistance, on voit arrêter, non-seulement sur un ordre du procureur impérial, mais même par le premier passant, un individu pris en flagrant délit de vol sur une voie publique, encore que ce vol n'entraîne ni peine afflictive ni peine infamante.

Et malheureusement cette difficulté, cette contradiction du texte avec une pratique inévitable ne peut guère être considérée comme une inadvertance dans l'art. 40; ce que cet article décide pour le procureur impérial, vous le trouvez, dans l'art. 106, pour tout agent de la force publique, et aussi pour tout particulier; il y a obligation d'arrêter et de conduire devant les officiers de police tout individu surpris en flagrant délit de crime, en flagrant délit de fait emportant peine afflictive ou infamante. Mais vous sentez que cette condition de *peine afflictive ou infamante* ne peut être observée dans l'usage, et c'est un malheur; quelque précise que la loi soit à cet égard, jamais on n'obtiendra d'un officier de police, ni même d'un particulier, qu'il se contente d'observer l'auteur d'un délit, et qu'il se borne à demander à un voleur son adresse. C'est

là que mènerait l'application littérale de l'art. 40. Ce conflit entre la pratique et la loi est une chose fâcheuse. C'est ici le même vice que nous avons signalé précédemment, le tort incontestablement est du côté de la loi, qui, faite comme elle est, ne pourra jamais être observée, jamais être respectée en ce point. Évidemment elle devrait aller plus loin, et permettre l'arrestation provisoire, toutes les fois que le fait en flagrant délit duquel on a été surpris peut entraîner un emprisonnement de quelque durée, de quelque importance.

Tel a été aussi précisément l'objet de la loi du 20 mai 1863, dont nous avons déjà fait mention dans la dernière leçon. Quoique cette loi n'ait pas assez peut-être défini les cas pour lesquels elle a été faite, il résulte, de ses motifs, qu'elle doit être restreinte aux seuls cas où le délit est passible d'emprisonnement.

567. Ce droit d'arrestation est accordé au procureur impérial par l'art. 40, et, par l'art. 106, aux agents inférieurs, sous les trois conditions qui précèdent, mais d'une manière absolue. Ainsi, vous ne voyez pas, dans le texte de l'art. 40, que la loi limite, à raison de la qualité des personnes, le droit et le devoir d'ordonner l'arrestation ou de décerner un mandat d'amener. Devons-nous, pouvons-nous, avec d'autres textes, opposer à ce droit certaines limites? C'est une question qui pouvait s'élever en présence de l'art. 29 de la Charte, il était ainsi conçu : « Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre, et jugé que par elle en matière criminelle. » Quant au jugement, pas de question. Mais les premiers mots de l'art. 29 faisaient-ils exception à la règle de l'art. 40? la prohibition portée par cet article d'arrêter, sans autorisation de la Chambre des pairs, un des membres de cette Chambre, faisait-elle exception à l'obligation imposée au procureur impérial de décerner mandat d'amener contre toute personne, en cas de flagrant délit?

Il est clair qu'il n'y avait pas de distinction à faire, que le mandat devait être décerné, sans autorisation préalable, même dans le cas de l'art. 29. Le doute qui pouvait résulter de ce texte était entièrement levé par deux autres articles de la Charte. En effet, la même disposition, la même prohibition d'arrêter, en matière criminelle, sans autorisation de la Chambre, écrite dans l'art. 29 pour les membres de la Chambre des pairs, était répétée dans l'art. 44 de la Charte pour les membres de la Chambre des députés; mais elle y était subordonnée à une exception qui cadre précisément avec notre art. 40, exception qui, sans aucun doute, était sous-entendue dans l'art. 29. L'art. 44 était ainsi conçu : « Aucun membre de la Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, *sauf le cas de flagrant délit*, qu'après que la Chambre a permis sa poursuite. » Eh bien, l'exception introduite par l'art. 44 à la prohibition d'arrêter sans autorisation de la Chambre, l'exception introduite pour le cas de flagrant délit cadrait littéralement avec notre art. 40, et était évidemment, par identité de motifs, sous-entendue dans la disposition de l'art. 29. Or, ainsi qu'on l'a déjà vu, ce qui existait sous la Charte existe encore aujourd'hui. C'est, en effet, non-seulement ce qui résulte de l'identité entière de position et de motifs, mais aussi, ce qui est plus direct, d'un article exprès du Code pénal; l'art. 121 s'exprime en ces termes : « Se-

ront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tous officiers de police judiciaire, tous procureurs généraux ou impériaux, tous substituts, tous juges... (c'est la seconde partie de l'article qui nous intéresse) « qui, *hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique*, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou membres de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou du conseil d'État. » Il est donc évident, d'après ce texte, que le cas de flagrant délit, au moins dans les matières criminelles, fait exception à la règle qui veut une autorisation, et que, en conséquence, il n'y a à faire dans le texte de notre art. 40 aucune exception, aucune distinction fondée sur la qualité des personnes; que dans le cas de flagrant délit et dans les matières criminelles, le procureur impérial peut et doit, lorsqu'il y a des indices graves, ordonner l'arrestation ou décerner le mandat d'amener (voyez le Sénatus-Consulte du 4 juin 1858).

568. Ici se termine l'exposé de l'ensemble de ces opérations d'exception autorisées par le Code, dans le cas de l'art. 32. Mais vous savez que cette exception n'est pas la seule apportée, par notre texte, au principe général qui borne le procureur impérial à rechercher, à poursuivre, à requérir. De même qu'il est compétent pour faire des actes d'instruction dans le cas de l'art. 32, de même il l'est aussi pour faire des actes de même nature dans le cas de l'art. 46. Or, il n'y a pas identité entre l'art. 46 et l'art. 32, les conditions de l'exercice de ces actes sont différentes dans l'un et l'autre cas.

Ainsi, dans le cas de l'art. 46, le procureur impérial est encore, par exception, investi des fonctions que nous venons de détailler; mais il faut 1° qu'il s'agisse d'un fait commis dans l'intérieur d'une maison; 2° que le procureur impérial soit requis, par le chef de la maison, de venir constater l'existence du fait punissable. Voilà donc, dans le cas de l'art. 46, deux conditions que l'art. 32 n'exige pas; fait punissable commis dans l'intérieur d'une habitation, et réquisition du chef de famille, à l'effet de venir constater cet acte punissable.

Mais à l'inverse, dans l'art. 46, des conditions exigées par l'art. 32 disparaissent. Ainsi, on n'exige pas la circonstance de flagrant délit exigée par l'art. 32. De même, on n'exige pas que le fait constitue un véritable crime, et la réquisition positive suffit, quand même il ne s'agirait que d'un simple *délit*, que d'un fait correctionnel. En un mot, sous les deux conditions indiquées, le procureur impérial pourra, même hors le cas de flagrant délit, même quand il ne s'agirait que d'une peine correctionnelle, venir procéder, à l'intérieur de maison et sur la réquisition du chef de famille, à la constatation du fait qui lui est ainsi déféré. Il ne paraît pas même qu'on exige, dans ce cas, l'avis immédiat de son transport au juge d'instruction, avis exigé dans le texte de l'art. 32.

569. Mais, à part les deux exceptions des art. 32 et 46, la règle générale s'applique pleinement; et il s'ensuit que, lorsque dans les cas de ces deux articles le procureur impérial aura procédé aux actes qu'il lui est permis de faire, une fois que le premier moment d'urgence sera passé, une fois que cette constatation immédiate aura été par lui faite, il doit s'arrêter, il doit aussitôt trans-

mettre au juge d'instruction les actes par lui dressés, avec les réquisitions nécessaires pour donner suite à la procédure.

De même, si le juge d'instruction averti, d'après l'art. 32, du transport du procureur impérial, ou averti par une dénonciation ou par la rumeur publique, survient pendant le cours des opérations du procureur impérial, les fonctions de celui-ci cessent à l'instant; ses attributions exceptionnelles, qu'il tenait de la nécessité, s'arrêtent; le juge d'instruction survenant, tous les pouvoirs d'instruction sont concentrés dans ses mains, c'est à lui d'agir, d'opérer, d'ester; le procureur impérial rentre dans son rôle habituel, qui est celui de requérir et de conclure. C'est désormais à ce rôle que nous le verrons borné, surtout quand nous étudierons la marche habituelle et régulière du juge d'instruction. Nous y passerons bientôt, après avoir examiné ce qui nous reste de ces matières d'exception, savoir : les attributions conférées aux officiers auxiliaires du procureur impérial; tel est l'objet du chapitre v.

CHAPITRE V

DES OFFICIERS DE POLICE AUXILIAIRES DU PROCUREUR IMPÉRIAL.

570. Je vous ai dit qu'en traitant avec quelques détails de ces opérations exceptionnelles autorisées par les art. 32 et 46, j'y attachais de l'importance, non pas en ce sens que, dans la pratique, ces pouvoirs d'exception conférés au procureur impérial dussent ou pussent souvent être exercés par lui personnellement. En effet, où se trouve un procureur impérial, là se trouve aussi un juge d'instruction procédant dans les cas de flagrant délit; il sera assez rare que le juge d'instruction n'ait pas, pour se transporter sur les lieux, la même facilité que le procureur impérial. Dans tous les cas, en un mot, où il s'agira d'un crime flagrant, commis dans le chef-lieu d'un tribunal d'arrondissement, les articles précédents recevront difficilement application. Le juge d'instruction est présent comme le procureur impérial; c'est plutôt lui, à qui ces fonctions appartiennent régulièrement, c'est plutôt lui que le procureur impérial qui devra se transporter et opérer. Mais vous savez tous que le ressort d'un tribunal d'arrondissement est trop étendu pour que les flagrants délits commis dans toute l'étendue de ce ressort puissent être immédiatement constatés et les indices recueillis sans retard soit par le juge d'instruction, soit par le procureur impérial, siégeant l'un et l'autre au chef-lieu. Aussi les attributions précédentes auront de l'importance, non pas dans la main du procureur impérial qui se trouve presque toujours éloigné, mais dans la main des officiers que les art. 48 et suivants lui donnent expressément pour auxiliaires. C'est par ces auxiliaires que sont exercés tous les jours les pouvoirs que nous venons de détailler, conformément aux règles des deux articles d'exception qui précèdent.

571. Il est clair qu'après les détails déjà donnés nous n'avons plus à répéter, pour la manière d'agir des auxiliaires, ce que nous avons dit de la manière

d'agir du procureur impérial. Les pouvoirs conférés à ce dernier appartiennent également aux autres; tout ce que nous avons dit et présenté quant à l'un s'applique de droit aux autres. Ce que nous aurons donc à dire sur le chapitre v ne concerne ni les cas dans lesquels les auxiliaires peuvent agir, ce sont toujours les cas des art. 42 et 46; ni les actes auxquels ils peuvent procéder, ce sont ceux que nous avons énumérés; ni les formes et règles qu'ils doivent suivre, ce sont celles que nous avons exposées; la seule chose qu'il faut connaître, c'est de savoir quels sont ces auxiliaires. L'art. 48 les énumère, l'art. 50 y joint quelques autres additions; ce sont les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux et ordinaires de police; ce sont enfin les maires et adjoints de maires. Disons quelques mots sur chacun d'eux.

D'abord pour les juges de paix, je vous ai déjà dit que, dans le Code d'instruction de 1791 et dans le code du 3 brumaire an IV, les fonctions d'officier de police judiciaire reposaient presque exclusivement sur leur tête. On ne tarda pas à s'apercevoir que ces attributions étaient trop étendues pour que ces officiers pussent être chargés, à peu près exclusivement, des premières poursuites contre les crimes et les délits. La loi du 7 pluviôse an IX, venant rétablir en partie l'ancienne distinction de partie publique et d'instructeur, déchargea les juges de paix d'une portion des attributions de la police judiciaire, en les confiant à des officiers du ministère public qu'on appela plus tard des magistrats de sûreté. Le Code d'instruction criminelle a encore resserré à cet égard les attributions des juges de paix; ce n'est que secondairement, accidentellement, comme auxiliaires du procureur impérial, qu'ils sont chargés 1° de recevoir les dénonciations des crimes ou délits commis dans l'étendue de leur canton; 2° de procéder, dans les cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison, aux actes de procédure détaillés au chapitre précédent.

572. En second lieu, cette compétence exceptionnelle, dans les deux derniers cas que nous venons de signaler, n'appartient d'ailleurs aux juges de paix qu'en concurrence avec d'autres officiers auxquels l'exercice en sera d'ordinaire plus général, plus facile et plus habituel. Ainsi, immédiatement après ou si vous voulez avec eux, viennent les officiers de gendarmerie. Déjà le Code de 1791 et aussi le Code de brumaire avaient attribué à ces officiers quelques parties des fonctions de la police judiciaire. Le Code d'instruction les met absolument, à cet égard, sur la même ligne que les juges de paix; consultez à ce sujet la loi du 28 germinal an VI, art. 194; et aussi, pour les détails du mode d'exercice de ces fonctions, l'ordonnance du 29 octobre 1820, art. 148 et suivants, ordonnance fort bien rédigée, et dont j'ai cité quelques articles dans la dernière leçon; enfin le décret du 1er mars 1854, qui a reproduit à peu près tous les textes de l'ordonnance.

Remarquez au reste que ces attributions que nous avons détaillées, que cette mission, qui substitue en certains cas les officiers de gendarmerie au procureur impérial dont ils sont les auxiliaires, ne s'étend absolument qu'à la CONSTATATION des crimes et des délits, dans les cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison; que de plus elle se borne aux officiers de gendarmerie et ne

s'étend ni aux simples gendarmes ni même aux sous-officiers ; ce sont là sans doute des agents de la force publique, ce ne sont pas des officiers de police judiciaire.

Une exception toute récente et d'ailleurs transitoire a pourtant été faite à ce principe par une loi du 23 février 1834. Cette loi, aujourd'hui abrogée, avait attribué ces fonctions aux sous-officiers de gendarmerie dans quatre départements de l'Ouest, à raison de l'état actuel de ces départements. Le but, la portée, le sens de cette loi, avaient été de conférer aux sous-officiers de gendarmerie précisément les mêmes pouvoirs de constatation qui, aux termes des art. 32 et 46, sont attribués au procureur impérial et aux officiers de gendarmerie ses auxiliaires.

573. Troisièmement, les commissaires généraux de police reçoivent également, des art. 48 et 49, la qualité d'auxiliaires du procureur impérial. Les commissaires généraux de police, bien distincts des commissaires ordinaires, qui sont établis par quartiers, ont été institués par loi du 28 pluviôse an VIII, art. 14. Leurs attributions générales ont été déterminées, d'abord par le décret du 5 brumaire an IX, puis par un autre décret du 23 fructidor an XIII. Ces deux décrets sont surtout relatifs à la police préventive et administrative ; et, quant à la police judiciaire, la seule qui doive nous occuper, leurs attributions sont déterminées par nos art. 48 et 49.

574. Quatrièmement enfin, la loi complète le système en attribuant cette même concurrence, ces mêmes fonctions 1° aux commissaires ordinaires de police, dans les communes où ils sont établis, c'est-à-dire dans les communes de plus de 5,000 habitants ; et 2° dans les autres communes, aux maires et adjoints de maire. Ces derniers forment en quelque sorte le dernier point, les dernières mailles du tissu le plus impénétrable du réseau de la police judiciaire qui se trouve établi sur toute la surface du territoire. La loi veut que dans chaque commune puisse se trouver constatée, sans délai, immédiatement, l'existence du flagrant délit qui ne pourrait souvent être connue et constatée que trop tard, si l'on se bornait à donner pouvoir au juge de paix établi au chef-lieu de canton et distant souvent de plusieurs lieues. Ainsi les maires et adjoints de maire auront qualité, comme auxiliaires du procureur impérial, pour procéder aux mêmes actes que nous avons détaillés.

575. J'ajouterai que par cela même que tous les officiers dont nous venons d'indiquer les attributions exceptionnelles sont qualifiés, par l'art. 48, *officiers de police judiciaire*, il s'ensuit qu'ils sont placés, en cette qualité, sous la surveillance du procureur général, aux termes de l'art. 279. C'est ce qui se trouve répété expressément, pour les officiers mêmes de gendarmerie, fonctionnaires partie militaires, partie administratifs, partie judiciaires, par la loi du 28 germinal an VI. L'art. 195 de cette loi les place expressément, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance et l'autorité du magistrat, de l'officier judiciaire, du procureur impérial de l'arrondissement.

576. Quant aux actes dressés par les officiers que nous venons d'indiquer,

dans les cas qui vous sont connus, il est clair que ces actes, quoique devant en définitive arriver au juge d'instruction pour faire partie de la procédure qu'il doit compléter, il est clair, dis-je, que ces actes ne passent pas directement des mains des auxiliaires qui les rédigent aux mains du juge d'instruction; c'est au procureur impérial que ces officiers auxiliaires doivent transmettre tous les actes par eux dressés dans le cas de nos deux articles. En effet, comme le juge d'instruction n'a pas qualité pour agir directement, ainsi que nous allons le développer dans un instant, ces actes ne doivent lui parvenir qu'avec les conclusions, les réquisitions du procureur impérial; ils doivent donc, au préalable, passer dans les mains de celui-ci. Ainsi, toutes les dénonciations reçues par ces officiers, aux termes de l'art. 48, tous les actes d'instruction rédigés par eux, aux termes de l'art. 49, devront être adressés par eux au procureur impérial de l'arrondissement, lequel, les ayant examinés, les transmettra à son tour, accompagnés de ses conclusions, au juge d'instruction de son tribunal.

Ainsi devra-t-on marcher, dans tous les cas où le fait aura conservé son caractère criminel, dans tous les cas où le fait, à raison duquel des actes d'instruction ont été dressés, paraît de nature à entraîner peine afflictive ou infamante; il faut que les pièces recueillies passent au juge d'instruction accompagnées des réquisitions de la partie publique, du procureur impérial.

Que si, au contraire, le fait avait dépouillé ce caractère, s'il ne présentait plus que les signes, que les indices d'un simple délit, d'un fait purement correctionnel, alors le procureur impérial aurait le choix, ou de suivre la marche précédente, de transmettre les pièces au magistrat instructeur pour être procédé à une instruction plus complète, ou bien, si les preuves lui paraissent suffisantes, si les indices lui paraissent complets, il pourrait immédiatement, et sans instruction préalable, traduire directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, aux termes de l'art. 182. Vous verrez en effet que, pour les simples délits, il dépend du procureur impérial ou de requérir une instruction préparatoire, lorsque l'affaire présente incertitude, complication, gravité; ou, au contraire, de la porter directement à l'audience, aux termes de l'art. 182, lorsqu'elle ne présente aucune gravité. Ce dernier cas, cette dernière marche est la plus fréquente.

Nous passons aux qualités et aux fonctions du juge d'instruction; telle est la matière du chapitre VI.

CHAPITRE VI

DES JUGES D'INSTRUCTION.

SECTION PREMIÈRE

DU JUGE D'INSTRUCTION.

577. La première section de ce chapitre n'est relative qu'à l'organisation matérielle des juges d'instruction, elle ne traite en aucune façon de leurs attributions et de leur compétence.

Remarquez que les juges d'instruction ont à peu près remplacé dans la procédure actuelle les magistrats connus précédemment, et notamment sous le Code de l'an IV, sous le nom de directeurs des jurys d'accusation. Les directeurs des jurys d'accusation ont été supprimés par suite de la nouvelle organisation judiciaire, par l'art. 42 de la loi du 20 avril 1810, et cet article, en prononçant la suppression de ces officiers, annonce que leurs fonctions seront exercées par les juges d'instruction. Cependant il ne faut pas prendre la dernière partie de cet article trop à la lettre; il y a sans doute analogie, mais non pas identité entre les attributions des anciens directeurs des jurys d'accusation, et les attributions actuelles de nos juges d'instruction. Nous aurons plus tard occasion de signaler, en avançant dans l'étude de ce Code, les différences qui résultent à cet égard de la notable variation des deux systèmes de procédure criminelle; la suppression des jurys d'accusation, qui a déterminé celle de leurs directeurs, entraîne par là même une assez grande diversité d'attribution entre deux sortes d'officiers que l'art. 42 de la loi de 1810 met pourtant en parallèle. Mais, à part ces différences d'attributions, qui n'empêchent pas une analogie sensible entre les fonctions de ces deux classes d'officiers, il y a, relativement à l'organisation, qui seule nous occupe en ce moment, une différence assez grande entre les directeurs des jurys d'accusation et les juges d'instruction, que la loi de 1810 présente comme héritiers, comme successeurs de leurs pouvoirs.

En effet, les directeurs des jurys d'accusation étaient des juges du tribunal civil, se succédant à tour de rôle, par ordre d'ancienneté, de trois en trois mois. Ce système présentait dans la pratique de très-graves inconvénients :

D'abord les fonctions de l'instruction ne peuvent pas être, avec avantage, confiées indistinctement à tous les magistrats d'un tribunal civil; il en est que leurs connaissances, leurs habitudes, leur âge surtout, rendent absolument incapables d'exercer avec succès les fonctions pénibles et fort actives de magistrats instructeurs.

En second lieu, outre cet inconvénient d'appeler, à tour de rôle et sans distinction de capacité, tous les juges du tribunal civil, c'était une autre faute plus grave que de les faire se succéder de trois mois en trois mois. Cette succession rapide de magistrats instructeurs ne permettait pas souvent que la procédure commencée par l'un se terminât dans ses mains; elle obligeait son successeur à reprendre, dès l'origine, la connaissance d'une instruction entamée, instruction à laquelle il se trouvait étranger ; de là de grandes lenteurs dans l'administration de la justice, lenteurs préjudiciables à la société, parce que souvent elles compromettaient les preuves, et au prévenu, parce que souvent elles laissaient la mise en prévention se prolonger indéfiniment.

Sur ces deux points ce système a été abandonné. D'abord les juges d'instruction sont pris, comme les anciens directeurs des jurys d'accusation, dans les membres du tribunal civil, dont ils continuent d'ailleurs de faire partie. Mais, au lieu de venir indistinctement et à tour de rôle, ils sont directement choisis et nommés par le pouvoir exécutif. Ensuite, au lieu de siéger de trois en trois mois, la loi veut que la durée de leurs fonctions soit de trois années, elle permet même de les continuer. Telle est la disposition de l'art. 55.

578. Le juge d'instruction nommé, comme je l'ai dit, parmi les membres du tribunal civil, continue après cette nomination de faire partie de ce tribunal. Dans tout tribunal civil il y a au moins un juge d'instruction, qui garde son rang de réception, d'ancienneté parmi les membres du tribunal, et qui peut siéger avec eux dans le jugement des matières civiles, quand il n'est pas occupé comme juge d'instruction. Vous trouverez ces détails dans le texte du même Code.

Le principe général est donc qu'au moins un juge d'instruction est choisi dans chaque tribunal.

Toutefois un décret du 1er mars 1852 a disposé « qu'à l'avenir les fonctions de juge d'instruction pourraient être conférées aux juges suppléants des tribunaux de première instance. » Mais il faut ajouter que la loi du 17 juillet 1856 a rectifié l'art. 56, en ces termes : « les juges d'instruction seront pris parmi les juges titulaires : ils pourront aussi être pris parmi les juges suppléants, » ce qui semble indiquer que la suppléance, en matière d'instruction, est une mesure tout à fait exceptionnelle. Le même article porte encore, dans son 2e paragraphe que, « dans les tribunaux où le service l'exigera, un juge suppléant pourra, par décret impérial, être temporairement chargé de l'instruction, concurremment avec le juge d'instruction titulaire. » Ce n'est, là encore, qu'une mesure d'exception nécessitée par les circonstances et qui ne doit avoir, suivant les termes de la loi, qu'une existence temporaire.

Un 2e paragraphe, ajouté à l'art. 55, porte que « il pourra être établi plusieurs juges d'instruction dans les arrondissements où les besoins du service l'exigeront. » L'art. 2, du décret du 18 août 1810, portait : « Il y aura un juge d'instruction près chaque tribunal de première instance composé d'une ou de deux chambres. Il y en aura deux près les tribunaux divisés en trois chambres. Il y en aura six à Paris. Le nombre des juges d'instruction de Paris a été successivement élevé à douze par la loi du 31 juillet 1821, à seize par l'adjonction de quatre suppléants prescrits par les ordonnances des 19 mai 1825 et 13 juillet 1837, à vingt par la loi du 23 avril 1841.

579. Leurs fonctions consistent principalement dans la constatation, dans la réunion des preuves, des indices des crimes ou délits commis dans l'étendue de leur arrondissement. Ils sont même compétents à cet égard, comme nous l'avons déjà dit, non-seulement pour les crimes ou délits commis dans le ressort de leur tribunal, mais même pour les crimes ou délits commis hors de ce ressort par un individu qui s'y trouve domicilié ou qui a pu y être arrêté.

Les art. 415 et 616 sont également bons à consulter pour les attributions de ces juges.

Vous verrez, dans l'art. 415, qu'en cas d'annulation d'une instruction pour vice de forme fort grave, les frais de la procédure à recommencer pourront être mis par la Cour de cassation, ou une cour d'appel, à la charge du juge instructeur qui a commis cette nullité. Mais cette disposition n'a jamais été appliquée.

Vous verrez, dans l'art. 616, que, outre les attributions spéciales relatives à l'instruction, les magistrats qui nous occupent sont encore investis d'une mis-

ion relative à la visite des prisons et aux moyens d'assurer, en certains cas, la liberté individuelle contre les détentions arbitraires.

SECTION II

FONCTIONS DU JUGE D'INSTRUCTION.

580. La section II à laquelle nous passons présente plus d'intérêt. Il s'agit non de l'institution, de l'organisation matérielle de cette magistrature, mais au contraire de ses attributions.

Le principe général vous est déjà connu, c'est cependant ici l'occasion de le poser plus nettement; il se rattache encore, comme tout ce que nous avons dit du procureur impérial, à la distinction capitale entre les fonctions de partie et celles de juge; or, en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile, il est de règle que les juges d'un tribunal ne peuvent pas se saisir eux-mêmes, ne peuvent pas prendre directement et d'office la connaissance d'une affaire qui ne leur est pas soumise. Cela est vrai, en matière criminelle comme en matière civile, des décisions définitives, des jugements proprement dits, mais cela est vrai de plus des décisions provisoires, temporaires, préparatoires, que renferment la plupart des actes d'instruction d'une procédure criminelle. Ainsi, de même qu'un tribunal correctionnel ou une cour d'assises ne peuvent pas statuer d'office, par un arrêté ou un jugement, sur le sort d'une personne qui n'est pas poursuivie, de même un juge d'instruction ne peut pas, d'office, de son propre mouvement, procéder à une instruction : les actes d'instruction, les visites domiciliaires, les mandats d'arrestation sont des sortes de décisions, de jugements préparatoires qui ne peuvent pas être rendus d'office. Voilà le principe.

581. Cependant, s'il est vrai de dire qu'en général, pour une instruction comme pour un jugement, il faut l'intervention de la partie publique, de la partie poursuivante, en un mot, du procureur impérial, ce principe souffre, quant à l'instruction, certaines exceptions dont il faut nous occuper.

D'abord, nous trouverons plus tard, dans l'art. 235, une exception de la plus haute importance à ce principe général : vous verrez l'art. 235 conférer aux cours impériales le droit exceptionnel, mais très-important, d'ordonner d'office des poursuites à raison d'un crime contre lequel le ministère public n'aura pas lui-même dirigé de poursuites. Nous verrons dans quelles formes et d'après quelles règles doit être exercé par les cours impériales le droit important que leur confère cet article.

Mais à part cette exception au principe que nous avons posé, exception dont l'examen est encore loin de nous, nous trouvons ici, dans la *distinction première* de notre seconde section, dans les art. 59 et 60, une exception tout à fait spéciale à la matière qui nous occupe. Le principe est celui-ci : aucune instruction ne peut être faite, ne peut être entamée par le juge d'instruction que sur la réquisition, sur les conclusions du procureur impérial; ce principe est écrit dans l'art. 61. L'exception est celle-ci : dans le cas de flagrant délit, précisément à raison de l'urgence, le juge d'instruction peut procéder seul, d'office, sans attendre, sans avertir même le procureur impérial, à tous les

actes d'instruction que l'urgence lui paraît commander. Vous voyez que le cas de flagrant délit, la nécessité d'opérer de suite, de ne pas laisser se dissiper les preuves, apporte au principe que nous venons de poser une exception qui se motive comme celle qui est relative au procureur impérial. Ainsi, le procureur impérial, en principe, n'est que partie et ne peut que requérir; cependant, en cas de flagrant délit, l'art. 32 lui a permis d'instruire. De même, réciproquement, dans les matières et dans les cas ordinaires, le juge d'instruction ne peut procéder, ne peut agir que sur la réquisition, sur les conclusions du procureur impérial, son principe d'action, son point de départ, c'est toujours la poursuite intentée par celui-ci. Mais dans le cas de flagrant délit cette règle cesse encore de s'appliquer, et le juge d'instruction peut, d'après l'art. 59, procéder seul et directement à tous les actes énumérés dans les articles 32 à 46.

Il est clair, d'après ce rapprochement, que nous n'avons pas encore à rentrer ici dans les détails très-suffisants qui ont été présentés sur cette série d'articles. Remarquons cependant quelques différences assez notables entre la position du juge d'instruction opérant d'office, en cas de flagrant délit, et la position du procureur impérial et de ses auxiliaires appelés à instruire à peu près dans les mêmes cas.

D'abord, dans l'art. 32, comme dans l'art. 59, il faut qu'il y ait flagrant délit; l'urgence est une condition commune aux deux cas. Mais, dans l'art. 32, la loi veut qu'il s'agisse d'un fait emportant de sa nature peine afflictive ou infamante, qu'il s'agisse d'un fait criminel, que la gravité de l'acte sanctionne l'urgence. Dans l'art. 59 rien de pareil; dans tous les cas de flagrant délit, quand même il ne s'agirait que d'un fait correctionnel, le juge d'instruction est autorisé à devancer l'action du procureur impérial, à agir directement et par lui seul.

Secondement, dans l'art. 32, comme dans l'art. 49, ce n'est pas un simple pouvoir que la loi confère au procureur impérial ou à ses auxiliaires, ses termes sont impératifs, elle leur commande de se transporter aussitôt sur le théâtre du crime, pour procéder à tous les actes détaillés dans cette série d'articles que nous avons parcourus. Au contraire, dans l'art. 59, ses termes sont facultatifs, elle ne commande pas, elle n'impose pas d'obligation, elle permet au juge d'instruction de se transporter et d'instruire, sans attendre les conclusions, les réquisitions du ministère public. Pourquoi cela ? Apparemment parce que le juge d'instruction peut raisonnablement supposer qu'à raison du flagrant délit, au moins lorsqu'il s'agit d'un crime, le fait pourra, même en son absence, être constaté, être établi par les procès-verbaux du procureur impérial, et surtout de ses auxiliaires, plus rapprochés que lui du théâtre du crime. Et aussi, en second lieu, parce que probablement il eût été dangereux d'obliger le juge d'instruction, occupé de travaux de la plus haute importance, de se distraire, dans tous les cas, pour se transporter à la nouvelle d'un flagrant délit sur le lieu, peut-être éloigné, du crime ou du délit qui lui est annoncé. Ce sera donc au juge d'instruction, selon les circonstances, selon l'importance des faits et la proximité des lieux, selon aussi la gravité des affaires dont il est chargé en ce moment, de voir s'il est à propos d'user de l'art. 59, de devancer, pour agir, les conclusions du ministère public.

J'ajoute enfin que, dans l'art. 32, il est enjoint au procureur impérial, et par conséquent à ses auxiliaires, se transportant sur le lieu du crime, de donner avis de ce transport au juge d'instruction, afin qu'il puisse s'y rendre le plus tôt possible, et faire cesser, en reprenant son véritable rôle, ce dérangement passager, cette interversion transitoire des fonctions judiciaires. Au contraire, l'art. 59, en permettant au juge d'instruction de se transporter d'office, ne lui commande pas d'avertir de ce transport le procureur impérial, ni de requérir sa présence; à cet égard encore tout est facultatif de sa part. Pourquoi cela? Parce que la présence du procureur impérial n'est nécessaire que pour conclure, pour poursuivre, pour requérir, et, précisément dans l'espèce de l'art. 59, on passe à pieds joints, à raison de l'urgence, sur la nécessité de ces conclusions, de ces réquisitions.

Du reste, si le juge d'instruction, ayant usé de ce pouvoir, s'étant transporté sur le lieu du fait, s'y trouve concurremment avec le procureur impérial ou y est rejoint par lui, il est clair que chacun rentrera dans ses attributions régulières; que le juge d'instruction ne pourra plus dès ce moment agir que sur ses réquisitions formelles dont ses procès-verbaux devront contenir mention; que de même, comme déjà nous l'avons dit, le procureur impérial devra s'arrêter aux premiers actes qu'il avait faits en l'absence du juge d'instruction.

Que si le juge d'instruction, au lieu de trouver sur les lieux le procureur impérial lui-même, y trouve un de ses auxiliaires énumérés dans les art. 48 et 50, le pouvoir exceptionnel de ses auxiliaires cesserait, expirerait immédiatement en sa présence, à moins que le juge d'instruction ne leur donnât délégation formelle de procéder à de tels actes, pendant que lui-même opérerait ailleurs. Et de plus, les auxiliaires n'étant substitués au procureur impérial que dans le droit de constater les crimes flagrants, et non pas dans le droit de réquérir, il est clair que le concours sur le même lieu d'un officier de gendarmerie, par exemple, et du juge d'instruction ferait expirer les devoirs du premier, qui n'a aucune qualité de requérir des actes d'instruction; sa qualité d'auxiliaire ne fait pas de lui un substitut complet de procureur impérial.

582. Passons à la DISTINCTION II de la même section, relative aux pouvoirs ordinaires du juge d'instruction. A cet égard, il faut que je vous renvoie, pour tous les détails qui précèdent, à l'examen, à la comparaison des textes; pour ce qui nous occupe maintenant, il faut lire l'art. 61 modifié par la loi du 17 juillet 1856 :

« ART. 61. Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial qui pourra en outre requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. — Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener, et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial. »

Voilà à peu près le seul texte qui nous soit, quant à présent, nécessaire.

Nous arrivons, vous ai-je dit, aux fonctions régulières, ordinaires, habituelles du juge d'instruction ; et la distinction des pouvoirs qui nous a servi de point de départ est expressément constatée par les premiers mots de l'art. 61; l'exception même que contient le paragraphe 2 ne fait que mieux ressortir la portée de l'article.

Cependant le paragraphe 1er interprété trop littéralement nous conduirait à l'absurde. *Hors les cas de flagrant délit* (qu'il faut maintenant laisser de côté), *le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite, qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial.* Faut-il conclure de là qu'à chaque acte, à chaque détail que pourra demander l'instruction, à chaque opération à laquelle le juge sentira le besoin de se livrer, il lui faudra, au préalable, demander cet avis, appeler le procureur impérial et entendre ses conclusions? Il est clair qu'une pareille marche serait une source continuelle d'entraves, d'embarras, de lenteurs ; qu'elle rendrait impossible toute procédure criminelle, au grand détriment soit de la société, soit même, en certains cas, du prévenu. Aussi, n'est-ce pas en ce sens qu'il faut entendre et appliquer le texte de l'art. 61 ; ce n'est pas, dis-je, dans le sens de réquisitions, de conclusions spéciales posées par le procureur impérial pour chaque acte d'instruction.

Mais supposez, par exemple, le procureur impérial averti d'un crime ou d'un délit par une dénonciation, dénonciation conforme aux art. 29, 30 et 31; ou bien le procureur impérial ayant constaté, dans le cas de l'art. 32, l'existence d'un crime ou d'un délit; ou bien le procureur impérial ayant reçu de ses auxiliaires les actes de constatation indiqués dans les art. 49 et suivants : alors, avons-nous dit, il transmettra ces pièces, ces dénonciations, ces plaintes, ces indices au juge d'instruction de son tribunal, en requérant de lui, d'une manière générale, de donner suite à l'instruction, de procéder à des auditions de témoins, à l'interrogatoire du prévenu, à des visites domiciliaires, en un mot, à tous les actes que les circonstances paraîtront exiger. Ces réquisitions générales suffiront, et il ne faudra pas qu'après chaque acte de procédure le juge d'instruction vienne demander au procureur impérial des conclusions spéciales pour une procédure nouvelle.

De même enfin, et c'est là probablement la pensée la plus directe de l'art. 61, admettez que d'après l'art. 59 le juge d'instruction, dans un cas de flagrant délit, se soit transporté sur les lieux, et y ait dressé les actes, les procès-verbaux que l'urgence réclamait, une fois ces premiers actes dressés, le juge d'instruction, qui a eu qualité pour opérer d'office, perd cette qualité et doit s'arrêter. Pour donner suite à l'instruction, pour passer outre à la procédure qu'il a bien pu commencer d'office, il faut qu'au préalable il communique les pièces au procureur impérial, et qu'il entende ses réquisitions, ses conclusions.

Ainsi, dans tous les cas où des actes ont été dressés, où des indices ont été recueillis, exceptionnellement et à raison d'urgence, des conclusions spéciales du ministère public seront ensuite nécessaires pour donner au juge d'instruction mission et qualité de poursuivre.

583. Mais le paragraphe 2 introduit à cette règle générale, à cette nécessité de

conclusions préalables une exception fort notable et qu'il est difficile d'approuver dans son entier. Il autorise le juge d'instruction, même hors le cas de flagrant délit, ce qui est bien entendu dans l'article, il autorise le juge d'instruction à décerner, dans tous les cas et contre tout prévenu, d'office, sans conclusions préalables, 1° un mandat d'amener; 2° et, s'il y a lieu, même un mandat de dépôt. Il est permis de douter de l'utilité, de la légitimité de cette exception; il est difficile d'en concilier l'esprit et la nature avec la règle générale de l'article 61. En effet, d'après le paragraphe 1er, il est clair que, hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction n'a pas qualité pour procéder d'office à une voie d'instruction, si grave, si utile, si importante qu'elle puisse lui paraître, si simple et si peu préjudiciable qu'elle soit d'ailleurs aux droits des parties. Ainsi le juge d'instruction ne pourra pas, hors le cas de flagrant délit, procéder, sans conclusions préalables, à une audition de témoins, à une visite domiciliaire, à l'un quelconque des actes que nous allons voir entrer dans ses attributions d'après les sections ou les distinctions postérieures. Et, quelque importantes que puissent être ces premières opérations de l'instruction, comme une audition de témoins, une visite, quelque peu préjudiciables qu'elles soient, en certains cas, aux droits des tiers, là loi défend au juge d'instruction de jamais y procéder d'office. Au contraire, quand il s'agit d'un acte aussi grave, aussi important que la mise en arrestation du prévenu, la loi enlève à ce dernier la double garantie qui résulterait pour lui du concours ordinairement exigé du procureur impérial avec le juge d'instruction; elle autorise ce dernier à décerner dans tous les cas, d'office et si bon lui semble, non-seulement un mandat d'amener, mais même un mandat de dépôt.

Pour le mandat d'amener peut-être, à toute rigueur, pourrait-on justifier cette anomalie, peut-être pourrait-on dire qu'il importe encore bien plus d'arrêter le prévenu qui s'enfuit, de l'empêcher de se dérober pour l'avenir à l'action de la justice, que de procéder à une audition de témoins qu'on pourra d'ordinaire entendre plus tard, à une visite domiciliaire qui donnera plus tard souvent les mêmes résultats. Soit, pour le mandat d'amener, en ce que ce mandat, quoique préjudiciable au prévenu, n'autorise cependant pas son dépôt dans une maison d'arrêt, art. 609. Le mandat d'amener met le prévenu sous la garde de la force publique, mais il n'autorise pas à le mettre dans une maison d'arrêt. De même le mandat d'amener ne frappe le prévenu, ne le prive de sa liberté que pour un espace de temps assez court, savoir pour vingt-quatre heures, aux termes de l'art. 93.

Mais, au contraire, le mandat de dépôt autorise l'incarcération du prévenu; la durée des effets du mandat de dépôt est indéterminée d'après la loi, elle est indéfinie dans la pratique. Nous traiterons plus en détail de ce point important au chapitre des mandats. Mais il résulte de là qu'en autorisant le juge d'instruction à décerner le mandat de dépôt sans réquisitions préalables, on lui confère un pouvoir exorbitant et assez peu en harmonie avec le principe général qui veut que tout acte, toute opération du juge d'instruction présente, comme double garantie, la mission qu'il a de l'opérer lui-même et les conclusions du procureur impérial. Peut-être aurait-il suffi de l'autoriser, par exception, à déférer d'office le mandat d'amener, qui, plaçant pour vingt-quatre heures le prévenu frappé à la disposition de la justice, permet dans ce délai

d'obtenir les réquisitions du procureur impérial; quoi qu'il en soit, le texte est très-précis, et il est clair que le mandat de dépôt peut être, contrairement au principe général, décerné sans conclusions préalables.

584. L'art. 62 n'a besoin d'aucune explication; il vous suffira d'en avoir pris lecture.

Dans les sections qui suivent, et dont il est bon de prendre un aperçu général, la loi détaille les diverses opérations auxquelles le juge d'instruction pourra se livrer pour constituer, pour réunir les éléments de la procédure. Ces opérations consistent :

1° A recevoir soit les dénonciations dont nous avons déjà parlé, soit aussi les plaintes; nous indiquerons tout à l'heure la différence de ces deux expressions;

2° A appeler devant lui et à entendre les témoins du crime ou du délit, ou tous ceux qui à cet égard peuvent lui donner des renseignements même comme témoins non oculaires;

3° A saisir et à conserver soit les écrits, soit les pièces de conviction, de quelque nature qu'elles soient, qui peuvent servir à établir la vérité;

4° A décerner les quatre espèces de mandats, *mandat de comparution, mandat d'amener, mandat de dépôt, mandat d'arrêt* : la comparaison de ces quatre mandats exigera quelques détails;

5° Enfin, la procédure terminée et les différents interrogatoires qui ont paru nécessaires opérés par le juge à l'égard du prévenu, il faut communiquer cette procédure au procureur impérial près le tribunal, à l'effet d'obtenir ses conclusions sur le résultat.

585. Encore quelques mots sur la première partie de ces pouvoirs, c'est-à-dire sur les plaintes.

Les art. 63 et suivants sont relatifs aux plaintes et donnent au juge d'instruction qualité pour les recevoir. Cette matière a une grande analogie avec celle des dénonciations, encore bien qu'il n'y ait pas identité entre les deux mots de plainte et de dénonciation.

La dénonciation, c'est l'avis d'un fait criminel donné au ministère public, ou bien au juge d'instruction, ou aux auxiliaires du procureur impérial, soit par un fonctionnaire dans le cas de l'art. 29, soit par un particulier dans le cas de l'art. 30. Mais, ni dans l'art. 29 ni dans l'art. 30, on ne suppose que l'auteur de cet avis, de cette dénonciation, ait été personnellement attaqué, personnellement lésé par le fait dont il vient déclarer l'existence.

Au contraire, la plainte est bien aussi une dénonciation, un avis donné par un particulier à une personne publique chargée de le recevoir, mais elle présente cela de spécial, qu'elle est l'avis, la dénonciation d'un crime ou d'un délit, émanée de la personne qui a souffert de ce crime ou de ce délit.

A qui appartient le droit de recevoir les plaintes, les déclarations de la partie lésée? Il appartient, d'après l'art. 63, au juge d'instruction, c'est-à-dire à l'un des trois juges d'instruction dont nous avons déjà déterminé la compétence.

Ajoutez même que la plainte reçue par un juge d'instruction qui ne serait

aucun des trois que nous avons indiqués ne serait pas pour cela nulle et non avenue : tout juge d'instruction, indépendamment de sa compétence, doit recevoir les plaintes qui sont portées devant lui ; seulement, s'il n'est pas l'un des trois juges d'instruction déterminés par l'art. 63, il n'a pas qualité pour instruire en vertu de cette plainte; il doit la faire passer, par l'intermédiaire du procureur impérial de son arrondissement, soit au procureur impérial, soit au juge d'instruction de l'un des trois tribunaux compétents pour instruire sur le fait, c'est-à-dire de l'un des tribunaux indiqués par l'art. 63.

Ainsi, tout juge d'instruction a qualité pour recevoir une plainte et pour la faire rédiger sous ses yeux, dans les formes prescrites par l'art. 31. S'il est un de ceux indiqués par l'art. 63, la plainte communiquée au procureur impérial, il commencera l'instruction. Si au contraire il n'est pas un de ces trois juges, il la transmettra ou la fera transmettre au juge compétent, art. 69.

586. Par qui la plainte peut-elle être faite?

Sans entrer dans les détails que comporterait cette matière, je vous renverrai à la loi du 29 septembre 1791, loi d'instruction dont je vous ai déjà parlé comme servant de commentaire au Code d'instruction criminelle que l'Assemblée constituante avait publié la même année. Ainsi, vous y verrez que le droit de porter plainte appartient soit au particulier personnellement lésé par le fait du crime ou du délit, soit au mari à l'égard du crime ou des délits dont sa femme a été l'objet, soit au père à raison des crimes ou des délits dont son fils mineur a été la victime.

Mais la définition de la plainte telle qu'elle figure dans cette instruction de l'Assemblée constituante mérite quelque attention, en ce que, transportée par vous dans le Code d'instruction criminelle actuel, elle vous exposerait à des erreurs. *La plainte,* disait l'Assemblée constituante, *c'est l'action civile résultant du dommage causé par un délit.* Cette définition était vraie sous l'Assemblée constituante, sous le Code de 1791 ; elle l'eût été également sous le Code du 3 brumaire an IV; elle serait inexacte, elle vous conduirait à des erreurs, elle rendrait impossible, si vous l'admettiez aujourd'hui, l'application des articles 66 et 67. Il est en effet bien important de vous souvenir, pour l'intelligence de cette matière, d'une différence notable entre le système des plaintes, soit dans les Codes de 1791 et de l'an IV, soit dans le Code de 1810. Dans les Codes de 1791 et de l'an IV, toute partie plaignante, toute partie qui venait dénoncer l'existence d'un fait par lequel elle se disait lésée, et qui, dans les vingt-quatre heures, ne s'était pas désistée, était par là même réputée se porter partie civile, était par là même réputée prendre volontairement un rôle actif dans l'instance à laquelle sa plainte allait donner lieu. Ainsi, on pouvait dire alors : *La plainte est l'action civile résultant du dommage causé par un délit.*

Un système tout contraire a passé dans notre Code, et ce système est plus raisonnable, la qualité de plaignant est tout à fait séparée de la qualité de partie civile. L'art. 63 déclare d'abord que toute personne lésée pourra porter plainte et se constituer partie civile, bien entendu, par une déclaration distincte, expresse, spéciale. L'art. 65, voulant à cet égard prévenir le doute, est encore bien plus positif, il porte : « Les plaignants ne seront réputés partie ci-

vile, s'ils ne se déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent. »

En quoi ce système, qui n'admet pas qu'on se porte tacitement partie civile, est-il préférable à l'ancien? Il est bien aisé de le sentir. Quiconque se porte partie civile dans une instance criminelle assume par là même sur lui la responsabilité de l'instance, et doit prendre à sa charge tous les frais de la poursuite criminelle, dans le cas au moins où le prévenu est acquitté.

Il y a plus, c'est que dans le système primitif du Code d'instruction criminelle, réformé seulement en 1832, la partie civile était responsable des frais en cas d'insolvabilité du prévenu condamné. Vous consulterez à cet égard l'art. 368 du Code révisé en 1832, et vous verrez que, s'il y a dérogation, et dérogation fort raisonnable, quant au second point, le premier est maintenu: la partie civile est encore responsable des frais, dans le cas où le prévenu est acquitté.

Cela posé, vous sentez que déclarer que quiconque viendrait porter plainte serait par là même, bon gré, mal gré, partie civile, serait par là même responsable des frais en cas d'acquittement du prévenu, c'était enlever à la justice le moyen de connaître nombre de crimes ou de délits; c'était empêcher des individus, lésés par un crime ou un délit, de faire connaître ce crime aux magistrats, persuadés que leur plainte, si elle n'amenait pas une condamnation, ferait tomber sur eux tous les résultats de la procédure criminelle. Ce système est donc changé, la plainte est distincte de la demande en dommages-intérêts; la qualité de plaignant n'est plus, comme sous le Code de l'an IV, synonyme de la qualité de partie civile. A ce point se rattachent les différences que nous expliquerons sur les art. 66 et 67.

VINGT-NEUVIÈME LEÇON.

587. Nous avons déjà pris une idée générale des attributions, des fonctions du juge d'instruction agissant à la requête du ministère public, c'est-à-dire hors des cas d'exception déterminés, autorisés pour l'hypothèse de flagrant délit. Les fonctions du juge d'instruction, considérées sous leur point de vue général, envisagées dans leur ensemble, embrassent principalement, vous ai-je dit : 1° le droit de recevoir les plaintes; 2° celui d'appeler et d'entendre les témoins; 3° de recueillir, par visites domiciliaires et par tous genres de recherches, les pièces de conviction, de quelque nature qu'elles soient; 4° de décerner les divers mandats d'arrestation; 5° enfin de statuer, soit en ce qui concerne les demandes en liberté provisoire, soit en ce qui concerne les ordonnances à rendre en vertu de poursuites ou actes d'instruction par lui pratiqués. Déjà j'ai cherché à vous donner une idée générale de la première de ces attributions, c'est-à-dire du droit de recevoir les plaintes; revenons-y aujourd'hui plus en détail. Nous traiterons également, mais rapidement, de l'audition des témoins, des visites domiciliaires, et enfin d'une matière plus importante, de l'arrestation et du mandat au moyen duquel elle s'opère.

La plainte diffère de la dénonciation en ce que, au lieu d'émaner, comme la dénonciation, d'une partie étrangère au crime ou au délit qu'on vient dé-

clarer au magistrat, elle émane d'une partie qui prétend avoir été lésée par ce crime ou ce délit, soit personnellement, soit d'une manière indirecte, c'est-à-dire par les personnes dont elle reçoit l'injure, dans les personnes qui ne peuvent éprouver un préjudice sans qu'elle-même en souffre aussitôt. C'est ainsi que la loi d'instruction de 1791, à laquelle je vous ai renvoyés, autorisait un individu à porter plainte non-seulement des crimes ou délits commis ou tentés directement contre lui, mais aussi contre certaines personnes, le mari pour les crimes ou délits commis contre sa femme, le père pour les crimes ou délits commis contre ses enfants mineurs, etc.

588. La plainte peut être portée, aux termes de l'art. 63, devant le juge d'instruction, comme, aux termes de l'art. 63, devant le procureur impérial. Et elle peut l'être indifféremment, soit devant les officiers de police judiciaire du lieu du crime ou délit, soit devant les officiers du lieu du domicile du prévenu, soit enfin devant ceux de la résidence actuelle du même prévenu. Sous ce rapport la compétence de ces officiers de police judiciaire d'un ordre supérieur, la compétence du procureur impérial et du juge d'instruction, pour recevoir les dénonciations et les plaintes, est plus large, plus étendue que ne l'est celle des officiers de police judiciaire, appelés simplement auxiliaires du procureur impérial. Ainsi, vous verrez dans l'art. 48 que les plaintes ou dénonciations peuvent être légalement portées devant les auxiliaires du procureur impérial, par exemple devant les juges de paix, les commissaires de police, les officiers de gendarmerie et autres pareils; mais qu'ils n'ont qualité pour recevoir les plaintes ou dénonciations qu'autant qu'elles portent sur des crimes ou délits commis dans le lieu même où ils exercent leurs fonctions habituelles.

Au contraire, à l'égard du procureur impérial et du juge d'instruction, non-seulement ils sont investis de la triple compétence dont parlent les articles cités, mais, lors même qu'une plainte ou une dénonciation serait portée devant un juge d'instruction ou un procureur impérial étrangers aux trois arrondissements que j'ai indiqués, ils auraient encore qualité pour la recevoir; seulement avec cette différence que dans le premier cas l'officier instructeur a qualité 1° pour recevoir la plainte; 2° pour instruire en vertu de cette plainte; tandis que dans l'autre cas, c'est-à-dire s'il n'appartient à aucun des trois arrondissements désignés, il a bien qualité pour recevoir la plainte, mais il n'a pas qualité pour instruire. Il doit transmettre la plainte ainsi reçue par lui au juge d'instruction compétent. Ainsi le dispose l'art. 69.

589. Quant aux formalités à suivre dans la rédaction des plaintes, elles sont précisément celles indiquées par l'art. 31 pour la rédaction des dénonciations. Laissant de côté ces détails techniques, attachons-nous à des observations d'une nature plus importante.

En matière de plainte, vous avez trois points importants à constater.

Premièrement, vous sentez qu'en général la plainte sera fréquemment le point de départ, la cause, l'origine première d'une instruction criminelle. La déclaration de la partie lésée faite par elle aux officiers de police judiciaire aura donné l'éveil à la justice, aura provoqué les premières poursuites et la

première instruction. Cependant vous sentez que, s'il en est ainsi fréquemment et dans la pratique, cela n'a rien de nécessaire et d'essentiel, que les poursuites, que l'instruction, ne sont nullement subordonnées à l'existence d'une plainte antérieure, que l'exercice de la vindicte publique est pleinement indépendant de la volonté des particuliers.

Ainsi la plainte, qui ordinairement sera le point de départ de la poursuite, n'est cependant pas indispensable à l'exercice des poursuites. Tel est le principe général. J'ai signalé sur les art. 3 et 4 du présent Code des exceptions à ce principe, des cas tout à fait spéciaux dans lesquels la plainte de la personne offensée était une condition indispensable, *sine quâ non*, de l'exercice des poursuites ; tel est, entre autres, le cas d'adultère de la femme, art. 336 du Code pénal, tel est aussi celui de l'art. 433, et cinq ou six autres.

590. Secondement, si la plainte ne doit pas nécessairement avoir lieu avant toute poursuite, avant tout acte d'instruction, si, en d'autres termes, l'instruction peut arriver à son terme sans aucune plainte de la partie lésée, il n'en faut pas conclure que, l'instruction une fois entamée, cette plainte ne puisse plus avoir lieu : il n'en faut pas conclure que la plainte soit superflue par cela seul qu'une instruction criminelle a été commencée sans aucune plainte. Ainsi, la plainte a fréquemment pour but, de la part du plaignant, le désir, la volonté de se porter partie civile, de réclamer des dommages-intérêts contre l'auteur du crime ou du délit. Si la plainte n'avait qu'un objet, celui d'avertir la justice, elle serait inutile, elle ne serait plus recevable, une fois que la justice, a pris l'éveil, a pris l'initiative. Mais fréquemment la plainte interviendra même après l'instruction commencée, à l'effet, par le plaignant, de déclarer devant le juge d'instruction qui reçoit sa plainte qu'il entend se porter partie civile, art. 63, 66 et 67. « Toute personne qui se prétendra lésée, dit le premier de ces textes, par un crime ou par un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile. » Nous reviendrons bientôt sur cela.

Cependant il y a à cet égard une distinction à faire ; la plainte, après l'instruction commencée, n'est pas toujours un préliminaire indispensable à remplir de la part de la personne qui veut se porter partie civile. Les articles 145, 147, 182, et surtout l'art. 183 paraissent autoriser la partie qui a souffert d'une contravention ou d'un délit à se pourvoir directement, par une citation ou par des conclusions posées à l'audience, à se pourvoir comme partie civile, sans avoir préalablement porté plainte. Cela a lieu soit dans les matières de police, d'après les deux premiers articles cités, soit dans les matières de police correctionnelle, d'après les art. 182 et 183. Au contraire, dans les matières criminelles, dans les affaires portées aux cours d'assises, la loi paraît considérer l'existence d'une plainte préalable, rédigée conformément aux art. 63 et suivants, comme un préliminaire nécessaire à accomplir de la part de la personne qui veut se porter partie civile. Ainsi, dans les art. 66, 67 et 359, on considère la plainte comme le préliminaire à remplir avant les conclusions en dommages-intérêts à poser contre l'accusé.

591. Troisièmement enfin, et ce dernier point est une différence assez importante entre le système du Code et celui qui a précédé, dans le système de la

loi de 1791 et du Code du 3 brumaire an IV, tout plaignant était, par le seul fait de sa plainte, réputé nécessairement se porter partie civile. Quiconque allait porter plainte devant le juge de paix d'un crime ou d'un délit par lequel il se disait lésé était censé, par là même, nonobstant toute déclaration contraire, conclure à des dommages-intérêts, se porter partie civile contre celui à qui il imputait le fait, ou à qui plus tard ce fait serait imputé. En deux mots, la qualité de plaignant était inséparable de la qualité de partie civile, la seconde était la conséquence inévitable de la première. Seulement le plaignant avait une ressource que lui donnait l'art. 92 du Code du 3 brumaire an IV, c'était de se désister de sa plainte dans les vingt-quatre heures de sa date, et au moyen de ce désistement la plainte était réputée non avenue; toutes les conséquences que cette plainte eût dû entraîner contre lui devenaient inapplicables. Mais, malgré la faculté de se désister de la plainte dans les vingt-quatre heures qui la suivaient, ce système avait un inconvénient, bien facile à démontrer, c'est que l'existence seule de la plainte faisant forcément considérer le plaignant comme partie civile, faisait retomber sur lui, en cas d'acquittement de l'accusé poursuivi, la totalité des frais de la procédure criminelle. Or, la crainte d'être traité comme partie civile, et de supporter par conséquent tous les frais dans le cas où l'accusation succomberait, empêchait nombre de personnes d'aller porter plainte, empêchait la victime d'un crime ou d'un délit d'aller en donner avis aux magistrats qui auraient pu le poursuivre.

Par ces motifs, le Code nouveau, le Code de 1810 a repoussé ce système; il déclare formellement, dans l'art. 66, que la qualité de plaignant n'entraîne en aucune façon la qualité de partie civile : « Les plaignants ne seront réputés partie civile, s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'une ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts. » Ainsi désormais on peut très-bien porter plainte sans être par là même réputé se porter partie civile, sans encourir par conséquent l'obligation d'acquitter les frais, dans le cas même où l'accusé viendrait à sortir victorieux de l'épreuve.

592. Ce changement une fois établi, il s'ensuit une différence assez notable entre la nature et les résultats du désistement à donner dans les vingt-quatre heures, soit d'après l'art. 92 de la loi de brumaire, soit d'après les art. 66 et 67 de notre Code; le désistement dans les deux cas produit des effets tout à fait différents. Dans le système de brumaire, en effet, le désistement n'était recevable que dans les vingt-quatre heures de la plainte, et, donné pendant ces vingt-quatre heures, il faisait considérer la plainte comme non avenue; ainsi le déclarait l'art. 92; sauf, bien entendu, à l'officier de police à voir s'il était convenable, d'après la nature des indices produits devant lui, de poursuivre d'office le délit. Mais la plainte était effacée par le fait du désistement donné dans les vingt-quatre heures. Ainsi, non-seulement le plaignant qui s'était ainsi désisté n'avait pas à craindre de payer les frais de l'instance en cas d'acquittement du prévenu, mais il n'avait pas à craindre non plus d'être condamné comme dénonciateur à des dommages-intérêts, car il avait abdiqué, par le fait de son désistement, non-seulement la qualité de partie civile, mais même la qualité de plaignant, ou, si vous voulez, de dénonciateur.

L'art. 66 de notre Code autorise, comme l'art. 92 du Code de brumaire, le désistement dans les vingt-quatre heures. Mais sur quoi porte ce désistement, et d'où courent ces vingt-quatre heures? C'est là que la différence des deux systèmes, des deux législations est bien sensible. Le désistement dont parle l'art. 66, est-ce le désistement de la plainte, ou bien le désistement de la qualité de partie civile? Les vingt-quatre heures dans lesquelles il est permis de se désister courent-elles du moment de la plainte, ou ne courent-elles que du moment, qui peut être bien postérieur, ne courent-elles que du moment où l'on s'est porté partie civile? Sous l'empire de la loi de brumaire, ces questions étaient impossibles, car les deux qualités étaient confondues, le même acte les renfermait toutes les deux. Sous l'empire de l'art. 66, la question n'est pas douteuse, et sa solution doit être toute différente. Le désistement donné dans les vingt-quatre heures, ce n'est pas le désistement de la plainte, c'est le désistement des conclusions en dommages-intérêts, c'est le désistement de la qualité de partie civile. Ainsi, celui qui se désiste dans les vingt-quatre heures après avoir porté plainte et s'être constitué partie civile, cesse d'être partie civile, mais ne cesse pas d'être plaignant, ne cesse pas d'être dénonciateur. Il cesse d'être partie civile, donc il cesse d'être tenu des frais; il ne cesse pas d'être dénonciateur, d'être plaignant, donc il reste exposé aux dommages-intérêts de l'accusé, si celui-ci est acquitté; il y reste exposé comme coupable d'une dénonciation calomnieuse. C'est ce qui résulte clairement des derniers mots de l'art. 66 : « Ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; dans le cas du désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

Ainsi, voilà notre premier point : le désistement, même dans les vingt-quatre heures, ne met pas le plaignant qui se désiste à l'abri des dommages-intérêts; il en reste tenu, s'il y a lieu. C'est ce que vous trouvez dans la disposition générale des art. 358, § 4, et 359, § 1 et 3. Ainsi, le plaignant qui s'est désisté, même dans le délai de vingt-quatre heures, reste tenu des dommages-intérêts; donc, en ce qui touche la qualité de plaignant, le désistement est un fait parfaitement inutile; donc ce n'est pas de la plainte qu'on a intérêt à se désister, ce n'est pas de la plainte qu'on se désiste, c'est de la qualité de partie civile qu'on aura prise expressément ou indirectement, dans le cas de l'art. 66. En effet, la conséquence du désistement, nous dit cet article, est de décharger son auteur de tous les frais de procédure qui seront faits postérieurement à la signification du désistement; c'est de décharger son auteur des condamnations aux frais dont il pouvait être tenu, aux termes de l'art. 368; c'est de décharger son auteur des frais de procédure dont il pouvait être tenu en cas d'acquittement de l'accusé.

De là une autre conséquence : c'est que les vingt-quatre heures accordées pour se désister se comptent, non point à partir de la plainte, puisque ce n'est pas de la plainte qu'on se désiste, mais à partir du moment où l'on s'est porté partie civile de l'une des deux manières indiquées dans l'art. 66.

Le désistement une fois signifié, 1° au prévenu en sa personne, 2° au ministère public en la personne du greffier, tous les frais postérieurs restent étrangers à la partie civile qui a abandonné cette qualité; au contraire, les frais antérieurs à la signification du désistement continuent de peser sur elle mal-

gré ce désistement, en ce sens qu'en cas de l'acquittement de l'accusé la partie sera condamnée aux frais, conformément à l'art. 368. Et quand je cite ici l'art. 368, j'entends parler de sa rédaction nouvelle, de la rédaction de 1832, car le texte primitif était encore bien plus sévère. Dans l'origine, les frais de la poursuite retombaient sur la partie civile, non-seulement, comme aujourd'hui, en cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé, mais la partie civile devait encore les supporter, dans le cas même de condamnation, lorsque l'accusé était insolvable; ce dernier point a disparu en 1832; dans ce dernier cas, les frais restent à la charge du Trésor.

Le désistement, vous ai-je dit, se forme par une signification faite tant au prévenu qu'au ministère public; et nous venons de voir qu'elles seraient aujourd'hui, soit quant aux dommages-intérêts, soit quant aux frais, les conséquences de ce désistement. Quant aux dommages-intérêts, ces conséquences sont nulles; quant aux frais, au contraire, le désistement décharge la partie civile de tous les frais postérieurs à sa signification.

593. Une question plus douteuse et aussi plus débattue est de savoir quelle serait, quant aux conclusions, quant aux droits de la partie civile, la conséquence de ce désistement, et si le désistement, signifié dans les matières criminelles, conformément à l'art. 66, aura le même effet que le désistement dans les matières civiles. Or, dans les matières civiles, conformément aux art. 402 et 403 du Code de procédure, le désistement du demandeur est un abandon de l'instance, mais n'est pas un abandon du droit, à moins que les termes mêmes, que les expressions de l'acte de désistement n'indiquent un abandon du droit. Il en résulte, et c'est un point généralement reconnu, que dans les matières civiles un demandeur qui s'est désisté est maître de renouveler plus tard la même demande par une instance nouvelle; sauf à lui, bien entendu, à supporter tous les frais de la première. En est-il de même dans les matières criminelles? le désistement de la partie est-il simplement un abandon de l'instance? est-il au contraire une renonciation à son droit? la partie qui s'est désistée pourra-t-elle poser plus tard de nouvelles conclusions en dommages-intérêts, soit en intervenant dans l'instance criminelle que poursuit le ministère public, soit même en reproduisant devant les tribunaux civils une action toute civile, à fin de dommages-intérêts? Oui, elle le pourrait, si on appliquait là les principes du désistement en matière civile; mais il paraît fort difficile d'appliquer ces principes à la matière qui nous occupe. Pour les appliquer, on pourrait invoquer l'art. 67 dans ses premiers mots: « Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats. » Ce qui semble exclure contre le plaignant toute espèce de fin de non-recevoir, tirée, soit de la tardiveté de son action, soit même d'un désistement d'une action antérieure. Cependant nous avons vu que dans les matières civiles le désistement n'était pas l'œuvre d'une seule partie; qu'une partie ne pouvait pas, par un désistement émané de sa volonté, enlever à son adversaire le bénéfice d'un jugement sur lequel celui-ci devait compter; en d'autres termes, que le désistement en matière civile devait, pour être valable, être accepté par l'adversaire, ou au refus de celui-ci être validé par les tribunaux. La loi n'exige pas les mêmes conditions dans les matières criminelles; elle admet le désiste-

ment par cela seul qu'il est signifié et sans exiger le concours de la volonté du prévenu. Dès lors il semble naturel de conclure que le désistement n'est pas simplement l'abandon actuel passager de l'instance, mais qu'il est l'abandon du droit; car sans cela on pourrait admettre que celui qui s'est porté partie civile, que celui qui a entamé ou fait entamer l'instance criminelle peut enlever à son adversaire le bénéfice du jugement sur lequel il avait droit de compter, sauf à renouveler plus tard la même action, la même demande devant des juges de la part desquels il espérait une solution plus favorable. Autrement, par cela même que dans les matières criminelles l'acceptation du prévenu est un fait inutile à la validité du désistement, il semble naturel de conclure que le désistement est définitif, et qu'on ne peut pas renouveler, recommencer plus tard la même action en dommages-intérêts qu'on avait d'abord entamée et qu'on a ensuite abandonnée.

Cet argument, qui consiste dans le rapprochement de l'art. 66 avec l'art. 402 du Code de procédure, se fortifie singulièrement quand on recourt à l'ancienne jurisprudence. On voit en effet que, dans le système de l'ordonnance criminelle de 1670, le désistement d'un plaignant ou d'une partie civile était réputé définitif, que celui qui s'était désisté des conclusions civiles posées par lui contre un accusé n'était plus maître de recommencer, de renouveler plus tard les poursuites, à moins qu'il n'eût formellement déclaré dans son désistement ne se désister que de la procédure actuelle, sous toutes réserves de pouvoir la renouveler plus tard. En principe, le désistement criminel était réputé l'abandon de l'action, et c'est encore ce principe qui doit, je crois, s'appliquer de nos jours.

594. Nous avons dit tout à l'heure que le désistement pouvait se faire d'après l'art. 66, dans les vingt-quatre heures depuis l'instant où l'on s'était porté partie civile, et non pas nécessairement dans les vingt-quatre heures depuis la plainte, car le désistement ne porte pas sur la plainte. Ce délai de vingt-quatre heures, délai fort important, vous le voyez, car le désistement après les vingt-quatre heures est inutile et laisse peser sur le désistant tous les frais même postérieurs, ce délai pourra, soit d'heure à heure, si dans l'acte où l'on s'est constitué partie civile l'heure a été mentionnée, soit au moins de jour à jour, dans le cas contraire. C'est-à-dire que si, dans l'acte où l'on s'est constitué partie civile, l'heure n'a pas été mentionnée, les vingt-quatre heures données pour se désister courront de la fin du jour dans lequel cette déclaration a été faite. La rigueur sur ce point a même été portée, et je crois avec raison, jusqu'à dire que, si le lendemain du jour où l'on s'est porté partie civile était un jour férié, les vingt-quatre heures n'en courraient pas moins pour le désistement, parce que la solennité des jours fériés est absolument indifférente à l'expiration des délais en matière criminelle, parce qu'un jour de fête ou de dimanche on peut, comme les autres jours, signifier un désistement, et par conséquent un jour pareil est aussi fatal qu'un autre.

Ce délai se trouve même abrégé dans le cas particulier de l'art. 67, et vous y verrez que l'on n'a pas toujours vingt-quatre heures pour se désister de la qualité de partie civile. La loi vous dit, en effet, qu'on peut se porter partie civile en tout état de cause, et même dans le cours des débats, mais qu'alors

on n'a pas vingt-quatre heures pour se désister, si avant ces vingt-quatre heures le jugement est rendu. Ainsi, supposez qu'à l'audience même d'une cour d'assises, le plaignant, qui jusque-là ne s'était pas déclaré partie civile, vienne à prendre cette qualité ; pourra-t-il après le jugement rendu, et alléguant qu'il est encore dans les vingt-quatre heures de sa déclaration, pourra-t-il se désister ? Non ; la raison dit assez, et l'art. 67 vous avertit formellement qu'en aucun cas la partie civile n'est admise à se désister après le jugement. Ce désistement, d'ailleurs, s'il était admis, aurait assez peu d'importance, car il ne déchargerait la partie civile que des frais postérieurs, et les frais postérieurs au jugement sont assez minimes, les frais antérieurs sont véritablement ceux à l'égard desquels on peut avoir intérêt à se désister.

595. Les art. 68 et 70 ne présentent pas de difficulté.

Passons à un autre point, à l'audition des témoins.

Les fonctions du juge d'instruction, telles qu'elles sont énumérées dans les divers paragraphes de ce chapitre, sont à peu près les fonctions que le Code du 3 brumaire an IV attribuait au juge de paix, déclaré par ce Code officier de police judiciaire le plus ordinaire ; et notamment les dispositions des art. 71 et suivants, relatifs à l'audition des témoins devant le juge d'instruction, présentent une analogie sensible avec les dispositions des art. 111 à 124 du Code du 3 brumaire an IV. Cependant, malgré cette analogie dans la nature des fonctions et dans la manière de les exercer, des différences assez nombreuses séparent les formes de l'enquête devant le juge d'instruction d'avec les formes de l'enquête qui s'opérait devant le juge de paix, aux termes des art. 111 et suivants du Code de l'an IV.

Ainsi, dans les art. 71 et 74, vous trouvez la nécessité d'une citation préalable par laquelle le juge d'instruction fait appeler les témoins à déposer devant lui. Au contraire, quoique en général cette citation fût employée sous l'empire de la loi de brumaire, on permettait cependant au juge de paix d'entendre, sans citation, les personnes ou les témoins que le plaignant ou le dénonciateur avait amenés d'office avec lui ; c'était la disposition de l'art 113. Cette faculté ne paraît plus maintenant appartenir au juge d'instruction.

Secondement, dans l'art. 115 du Code de brumaire, les déclarations ou dépositions des témoins devaient se faire en présence du prévenu. Il en est autrement dans notre art. 73 ; c'est en l'absence du prévenu que les témoins sont appelés à déposer. Sous ce second rapport, il est clair que le changement est au détriment du prévenu.

Sous d'autres faces, qu'il me reste à indiquer, le changement dans les formes est à l'avantage du prévenu.

Ainsi, troisièmement, dans le Code actuel, l'art. 75 exige le serment des témoins; dans le Code de brumaire, les témoins déposaient sans serment préalable.

Quatrièmement, l'art. 79 assure, par certaines pénalités, l'observation des formes indiquées dans notre Code ; ces pénalités se composent d'une amende contre le greffier, et de la prise à partie, selon les cas, contre le juge d'instruction. Rien de pareil dans le Code de l'an IV ; quoique certaines formes eussent été tracées pour entendre les témoins, aucunes pénalités ne garantissaient l'observation de ces formes.

Cinquièmement, dans le Code du 3 brumaire, non-seulement il n'y avait pas de pénalités contre les personnes, mais l'inobservation des formes n'entraînait, en aucun cas, la nullité totale ou partielle de la déposition. Au contraire, dans l'art. 78 vous voyez que les interlignes, les ratures, les renvois non approuvés et non paraphés seront réputés non avenus ; il y a nullité non pas totale, mais au moins partielle, d'une déposition irrégulière.

Voilà donc quelques changements qui ne sont pas sans doute d'une bien haute importance, mais qui présentent cependant un peu de garantie pour l'observation des formes, dans l'intérêt de la vérité et de la sûreté du prévenu. Peut-être n'aurais-je point appelé votre attention sur ces différences de détail, si elles ne se rattachaient à une différence infiniment plus grave qui tient au système tout entier de la procédure criminelle, soit en l'an IV, soit dans le régime actuel.

Si, en effet, le Code d'instruction criminelle a entouré de quelques formalités, de quelques garanties de plus, l'audition des témoins devant le juge d'instruction, il est bien important de remarquer que ce changement tient à ce que, dans la procédure actuelle, les dépositions reçues par le juge d'instruction, et constatées dans son procès-verbal jouent un rôle infiniment plus grave, entraînent des résultats plus sérieux que dans le système de la loi de l'an IV. En effet, dans le système de la loi du 3 brumaire an IV, ces dépositions que le juge de paix recueillait et constatait n'étaient pas, à proprement parler, de véritables témoignages ; c'étaient de simples indices, de véritables renseignements destinés à guider l'officier de police judiciaire dans la direction des procédures, destinés à lui faciliter la recherche et la réunion de tous les éléments qui pourraient former plus tard la conviction de l'un et de l'autre jury. Non-seulement ces dépositions reçues et écrites par le juge de paix ne pouvaient pas être présentées au jury de jugement chargé de prononcer sur le sort de l'accusé, elles ne pouvaient pas même être mises sous les yeux, dans les mains du jury d'accusation chargé de décider s'il y avait ou non matière d'accusation ; ces procès-verbaux ne sortaient pas des mains des officiers de police, et le jury même d'accusation chargé de décider si le prévenu serait soumis à l'examen du jury de jugement, le jury d'accusation ne statuait que sur des dépositions orales. Ce point est de la plus extrême importance. Ainsi, l'art. 238 du Code du 3 brumaire, indiquant la mission des jurys d'accusation, disait : « Après la lecture de cette instruction, le directeur du jury, le commissaire du pouvoir exécutif, toujours présent, fait celle de l'accusation et des pièces y relatives, AUTRES QUE LES DÉCLARATIONS DES TÉMOINS et des interrogatoires des prévenus. — Les témoins sont ensuite entendus de vive voix, ainsi que la partie plaignante ou dénonciatrice, si elle est présente. — Cela fait, le directeur du jury et le commissaire du pouvoir exécutif se retirent, après avoir remis au juré toutes les pièces, À L'EXCEPTION DES DÉCLARATIONS ÉCRITES DES TÉMOINS. »

Ainsi, vous le voyez, en l'an IV non-seulement le jury de jugement, mais même, ce qui est bien important, le jury d'accusation, ne statuaient sur la mise en accusation que sur des dépositions verbales, qu'après qu'on avait appelé et fait entendre devant eux les témoins. Donc les témoignages écrits, reçus par le juge de paix, n'étaient vraiment que des renseignements et ne pouvaient ser-

vir à déterminer ni la condamnation ni même la mise en accusation du prévenu. Dès lors on conçoit aisément que le Code du 3 brumaire n'ait pas entouré de formalités bien gênantes l'audition de ces témoins et la constatation de leurs réponses.

Ce système fut changé peu d'années après par l'art. 21 de la loi du 7 pluviôse an IX; cet article voulut que désormais les jurys d'accusation prononçassent la mise en accusation non plus sur dépositions verbales, mais bien sur dépositions écrites. Cet article voulut que le procès-verbal de l'audition des témoins, dressé par le juge de paix d'après les art. 111 et suivants du Code de brumaire, fût remis aux membres du jury d'accusation pour déterminer leur conviction. Du reste, le jury de jugement ne fut appelé à statuer que sur dépositions verbales.

Ce changement de système, commencé par la loi de l'an, IX fut consommé par le Code de 1808; le Code de 1808, en conservant les jurys de jugement, supprima les jurys d'accusation; ce ne fut plus à de simples citoyens, mais bien à des magistrats que fut confié le soin de prononcer sur la mise en prévention et en accusation. Les fonctions des anciens jurys d'accusation, fonctions puisées dans les institutions des jurys de l'Angleterre et de l'Amérique, furent confiées, partie aux tribunaux de première instance, partie aux cours impériales. Nous verrons plus tard plus en détail comment ce transport de fonctions s'est opéré; toujours est-il qu'au lieu de faire statuer, comme en l'an IV, sur la mise en accusation par des jurés instruits par des dépositions verbales, on confie la mise en accusation à une section de la cour impériale qui ne connaît l'affaire que par les déclarations écrites, à une section de la cour impériale, devant laquelle ne paraissent ni le plaignant, ni le prévenu, ni les témoins; art. 218, 221, 222 et 223.

Ce changement vous expliquera assez comment, dans la législation actuelle, ces dépositions de témoins, recueillies par le juge d'instruction, présentent un caractère d'importance infiniment plus grave, et comment les légères additions, les légers suppléments de formalités et de garanties ajoutés à la loi de brumaire, par le Code d'instruction criminelle, ne correspondent que très-faiblement à cette différence énorme opérée dans l'importance et les résultats de ces procès-verbaux.

596. Cette idée générale bien saisie, nous n'avons plus guère à nous arrêter sur cette section très-facile. Je vous ferai seulement remarquer, sur l'art. 80, les mesures coercitives que le juge d'instruction est autorisé à prendre contre le témoin qui n'obéit point à la citation. Il est autorisé, sur les conclusions du ministère public, à contraindre par corps le témoin à venir déposer devant lui. Cette expression de *contrainte par corps*, employée par l'article, est un peu équivoque; ce n'est pas la contrainte par corps comme on l'entend en matière civile; cette contrainte par corps consistera à décerner contre le témoin qui a désobéi à la citation un mandat d'amener conformément à l'art. 92. Vous verrez plus tard quelle est la portée de cette mesure, quand vous reconnaîtrez ce que c'est qu'un mandat d'amener.

La pénalité prononcée par l'art. 80, qui est une amende de 100 fr. contre le témoin qui ne paraît pas, est-elle infligée au témoin qui, cité, comparaît, mais

refuse de répondre? L'art. 80 ne paraît pas trancher cette question d'une manière très-nette; cependant on ne peut guère douter que l'amende ne doive être infligée, soit au témoin qui ne comparaît pas, soit au témoin qui ne veut pas répondre. Cela résulte des premiers mots de cet article : *Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître* ET DE SATISFAIRE A LA CITATION. Or, satisfaire à la citation, ce n'est pas seulement comparaître, c'est répondre sur les faits dont on a connaissance, sur lesquels on est interpellé. D'ailleurs, les doutes que le sens de ce texte pourrait laisser sont entièrement levés par l'art. 304 et par sa combinaison avec l'art. 80 qu'il rappelle ; l'art. 304 déclare expressément punissable, conformément à l'art. 80, soit le témoin qui ne comparaît pas, soit celui qui comparaît, mais pour venir déclarer qu'il ne répondra pas.

597. Les articles suivants sont très-faciles, notamment les articles 83 et 84, relatifs au pouvoir accordé au juge d'instruction de déléguer soit au juge de paix de son arrondissement, soit au juge d'instruction d'un arrondissement voisin, le droit d'entendre les témoins. Les formalités à suivre en pareil cas, les notes à adresser au juge interrogateur ne sont que des formalités d'une intelligence et d'un accomplissement très-faciles.

598. Les art. 87 et suivants jusqu'à l'art. 90 indiquent rapidement les formalités à suivre dans la recherche des écritures ou des pièces de conviction qui peuvent être importantes à la constatation du crime ou du délit. Un des moyens les plus usuels, les plus nécessaires pour la recherche de ces pièces, ce sont les visites auxquelles le juge pourra et devra procéder, soit dans le domicile des prévenus, soit même dans le domicile des tiers.

Vous savez que ce droit de procéder aux visites domiciliaires n'appartient, en principe, qu'au juge d'instruction; que le procureur impérial n'exerce ce droit que par une exception spéciale, dans le cas déterminé par les art. 32 et suivants, c'est-à-dire que, pour autoriser le procureur impérial ou son substitut à rechercher, à l'aide de ces visites, les pièces dont il est ici question, il faut tout à la fois qu'il y ait flagrant délit, que le fait soit un véritable crime, enfin que dans tous les cas ces visites se bornent au domicile du prévenu ou de ses complices et ne s'étendent dans aucun cas au domicile des tiers. Toutes ces limites, toutes ces conditions, opposées par la loi à un droit exceptionnel, sont au contraire inapplicables à l'exercice régulier du même droit, qui entre dans les fonctions régulières et quotidiennes du juge d'instruction. Ce juge procédera donc à ces recherches soit qu'il y ait ou non flagrant délit, soit qu'il s'agisse d'un crime ou même d'un simple délit, et il y procédera soit dans le domicile du prévenu, soit dans tous les autres lieux où pourraient être cachés, par exemple, les instruments, les produits du vol, du meurtre, ou toute autre chose; art. 87 et 88.

Seulement nous avons dit que, de même que le procureur impérial ne pouvait pas, en principe, procéder par lui-même aux visites domiciliaires qui sont des actes d'instruction et des actes de la nature souvent la plus grave, de même réciproquement, le juge d'instruction n'y pouvait pas procéder lui-même d'office, hors le cas de crime ou de délit tout à fait flagrant. Le juge d'instruction

ne peut procéder à une visite domiciliaire, comme il ne le peut en général à tous actes d'instruction, que sur conclusions formelles du ministère public. Cependant l'art. 87 paraît contraire à cette idée que nous avons énoncée d'après le texte très-précis de l'art. 61. L'art. 87 autorise le juge d'instruction à procéder à ces visites, hors le cas même de flagrant délit, dont nous n'avons plus à parler. *Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis*, dit la loi, ET POURRA MÊME SE TRANSPORTER D'OFFICE. On semble ici imposer au juge d'instruction l'obligation de faire la visite, s'il y a conclusion à cet égard, et aussi lui laisser le droit de la faire sans aucune conclusion du ministère public. L'apparente difficulté qui résulterait de la combinaison de ce texte avec le principe général de l'art. 61 s'évanouit aisément. Le juge d'instruction peut-il en effet, hors le cas d'un crime flagrant, procéder d'office à une visite domiciliaire ? Non, il n'y peut pas plus procéder qu'à tout autre acte d'instruction, hors le cas de flagrant délit; l'art. 61 lui lie les mains, en lui permettant seulement de décerner le mandat de dépôt; c'est là l'unique exception à la règle. Que veut donc dire l'art. 87 ? Il veut dire ce que nous avons déjà dit sur l'art. 61, savoir, que les conclusions du ministère public, qui doivent généralement précéder tout acte d'instruction ou de poursuite, doivent s'entendre de conclusions générales afin de procéder à l'instruction et à la poursuite, et non pas de conclusions spéciales que le ministère public devrait venir reproduire à chaque acte nouveau. Nous avons dit, sur l'art. 61, que toute instruction criminelle serait impossible, si l'intervention du ministère public devait se manifester pour chacun des actes, souvent très-nombreux, dont se compose la contexture d'une instruction criminelle. Ce que veut dire l'art. 87, c'est que le juge d'instruction devra procéder à une visite domiciliaire, y procéder, bien entendu, quand il aura été saisi, par des conclusions, par des réquisitions générales du ministère public, de l'affaire ou de l'instruction dans le cours de laquelle cette visite devient nécessaire. Ainsi il pourra se transporter d'office, c'est-à-dire sans conclusions spéciales prises actuellement à l'effet de réquérir sans transport; mais non pas sans conclusions générales prises antérieurement, à l'effet de requérir de lui qu'il procède à l'instruction de telle affaire. Le juge d'instruction une fois saisi de l'affaire à la requête du ministère public, conformément à l'art. 61, pourra d'office, c'est-à-dire sans de nouvelles conclusions spéciales, se transporter au domicile soit du prévenu, soit des tiers.

599. Remarquez d'ailleurs qu'à raison de la haute importance des actes dont il est ici question, la loi ne permet point, en principe, au juge d'instruction d'autoriser des officiers inférieurs à procéder à ces actes; elle l'autorise seulement, s'il y a des perquisitions à faire hors de son arrondissement, à requérir le juge d'instruction de l'arrondissement voisin de se transporter lui-même pour dresser procès-verbal; et cela par la raison fort simple que nul juge d'instruction n'est compétent hors de son arrondissement.

Quant aux formes à suivre, aux procès-verbaux à dresser, l'art. 89 les indique par renvoi : « Les dispositions des art. 35, 36, 37, 38 et 39 concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur impérial, dans le cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction. » Le droit du juge d'instruction est un droit régulier, un droit plus étendu

que celui du procureur impérial, un droit qui s'exerce hors le cas de flagrant délit, hors le cas de crime, et dans toute l'étendue de son arrondissement, mais qui s'exerce d'ailleurs dans les mêmes formes que celui du procureur impérial.

Passons au chapitre suivant.

CHAPITRE VII

DES MANDATS DE COMPARUTION, DE DÉPOT, D'AMENER ET D'ARRÊT.

600. Il s'agit dans ce chapitre de l'arrestation préventive; et je n'ai pas besoin de vous dire de quelles garanties la loi a dû entourer les actes qui tendent à ce but. L'arrestation préventive frappe, dans bien des points et de bien des manières, le prévenu qu'elle atteint : elle le frappe dans sa personne en lui ôtant maintenant sa liberté; elle peut le frapper, elle le frappe souvent dans sa fortune, en l'empêchant de veiller à ses intérêts; elle le frappe enfin et d'une manière plus vive encore, dans sa réputation, dans son honneur, en faisant peser sur lui des soupçons d'une nature fâcheuse, soupçons qu'un acquittement ne purgera pas toujours de la manière la plus complète. Et quand on remarque que tous ces maux frappent ensemble, que tous ces coups atteignent à la fois un individu qui n'est encore poursuivi que par des soupçons, un individu contre lequel aucune instruction n'a été faite, aucune condamnation n'a été portée, on arrivera facilement à conclure que les ordres d'arrestation ne doivent être délivrés que dans le cas d'une imminente nécessité; et, de même, on sentira qu'une fois délivrés, leurs effets ne doivent être prolongés qu'autant que le réclame l'intérêt de l'action et de la sûreté publique. Ainsi cette rapidité des poursuites, qui tend à abréger la durée de la détention préventive, est une nécessité commandée, non-seulement par l'intérêt du prévenu, par l'humanité, mais aussi par l'intérêt de l'action publique; plus la détention préventive sera courte, plus le jugement suivra de près le fait, plus aussi l'éclat de la punition, l'éclat du châtiment sera fort, plus, en un mot, son impression sera vive et durable.

601. C'est certainement dans ces idées que vous verrez la loi graduer et déterminer l'emploi des diverses sortes de mandats que nous aurons à énumérer dans ce chapitre. Ces mandats sont au nombre de quatre. Mais, avant tout, définissons ce que c'est qu'un mandat.

C'est, en général, un ordre délivré, soit par un officier de police judiciaire, c'est le cas le plus fréquent, soit même, dans des cas assez rares, par un tribunal tout entier, contre un individu soupçonné plus ou moins gravement d'un crime ou d'un délit. Cet ordre tend à placer le prévenu tantôt en la présence, tantôt même sous la garde, sous la main de la justice.

Je dis qu'en général les mandats sont délivrés par des officiers de police judiciaire, et régulièrement, spécialement par les juges d'instruction. Ils le sont quelquefois, dans des cas tout à fait spéciaux, par les tribunaux eux-mêmes, vous en trouverez des exemples dans les art. 193 et 214.

Quelques mandats peuvent aussi être délivrés non pas par le juge d'instruction, mais par le procureur impérial; tel est le cas déjà vu de l'art. 40, qui autorise le procureur impérial à décerner parfois un mandat d'amener. Nous verrons même plus tard le procureur impérial autorisé formellement, par l'art. 100 et par l'art. 1 de la loi du 20 mai 1863, à décerner, dans un cas donné, un mandat d'une nature plus grave, le mandat de dépôt. Mais que les mandats soient délivrés, par un tribunal tout entier, comme dans les art. 193 et 214, ou bien par le ministère public, comme dans les art. 40 et 100, toujours est-il qu'ils ne le sont ainsi que par exception; en principe, c'est au juge d'instruction et à lui seul qu'appartient le droit de décerner les diverses classes de mandats énumérées dans la rubrique de ce titre.

Ces mandats ont deux buts, vous ai-je dit, de placer l'inculpé tantôt simplement en la présence des juges, tantôt sous leur main, en leur garde. En présence du juge, tels sont le mandat de comparution et celui d'amener; sous la garde de la justice, tels sont les mandats de dépôt et d'arrêt.

602. De ces quatre classes de mandats, il en est trois, la première et les deux dernières, que le Code de 1808 s'est borné à puiser dans le Code du 3 brumaire an IV qui consacrait ces trois sortes de mandats, mandat de comparution, mandat d'amener, mandat d'arrêt; on les y a reproduits à peu près dans les mêmes termes et avec les mêmes effets. Quant au troisième, le Code du 3 brumaire ne l'admettait pas; le nom de mandat de DÉPOT n'était prononcé ni par ce Code ni, je crois, par aucun acte de la législation antérieure. La loi du 7 pluviôse an IX introduisit, pour des cas tout particuliers et pour des magistrats qu'elle instituait, une quatrième sorte de mandat, sous le nom de mandat de DÉPOT.

Cette origine historique du mandat de dépôt est importante à constater, parce que, comme vous le verrez bientôt en étudiant ce chapitre, et comme le sentiront surtout ceux d'entre vous qui seront appelés plus tard à la pratique judiciaire du parquet, c'est une des difficultés les plus notables du Code d'instruction criminelle que de bien discerner la différence et l'emploi soit du mandat de dépôt, soit du mandat d'arrêt. Le mandat de dépôt paraît, en général, une superfétation dont on conçoit difficilement le concours avec le mandat d'arrêt. Nous dirons à cet égard ce que fait la pratique, malheureusement fort divergente, et ce que peut dire la théorie à ce sujet. Mais, pour arriver à l'origine, et peut-être à la solution de la difficulté, constatons bien que dans les législations antérieures de 1791 et de l'an IV on n'admettait que trois mandats, que le quatrième n'a été introduit qu'après coup, pour des cas particuliers qu'on a reproduits, peut-être sans assez d'examen, dans notre Code.

603. Occupons-nous aujourd'hui de la première classe de mandats entre lesquels la distinction théorique et pratique est facile : mandat de comparution, mandat d'amener.

Ces deux mandats, qui diffèrent profondément de ceux qui les suivent, se distinguent également l'un de l'autre par des caractères assez sensibles.

604. Le mandat de comparution n'est, à proprement parler, qu'une espèce

d'assignation, je dirai presque d'invitation adressée à un inculpé, à l'effet de le faire paraître devant le juge instructeur. Ce mandat délivré et signifié à la personne qu'il appelle ne lui impose aucune contrainte physique, aucune obligation légale; il lui impose l'obligation toute morale de paraître devant le juge d'instruction pour venir y répondre sur les faits qui lui sont imputés, pour venir se disculper des soupçons qui pèsent sur lui.

Du reste, non-seulement l'agent, l'officier porteur de ce mandat n'a pas qualité pour employer la force, mais il ne peut, en cas de refus de la personne appelée, exercer sur elle aucune contrainte, aucune force coercitive. Ainsi, la comparution est facultative de la part de la personne à laquelle est adressé ce mandat, en ce sens au moins que sa désobéissance ou son refus de comparaître n'entraînera pas, contre elle, immédiatement et de prime abord, l'emploi des mesures coercitives que nécessiteraient les autres mandats.

605. Autre chose est donc le mandat de comparution, autre chose est le mandat d'amener. L'officier porteur du mandat d'amener ne se présente pas sans doute entouré de la force publique destinée à contraindre le prévenu; mais, si le prévenu auquel il adresse et signifie ce mandat refuse d'y obtempérer, refuse de se rendre à l'instant même devant le juge qui l'a décerné, ou bien si, ayant déclaré qu'il est prêt à obéir, il cherche à s'évader, à se soustraire à l'exécution du mandat, alors l'officier qui en est porteur, l'officier qui le lui a signifié peut et doit requérir l'emploi de la force publique pour exécuter le mandat. Sous ce rapport le mandat d'amener, bien différent de celui de comparution, renferme en lui-même une puissance coercitive, un appel à la force publique, qui se produira, non pas de prime abord, mais seulement sur le refus ou la tentative d'évasion du prévenu, art. 99, § 1; et le § 2 ajoute que dans le mandat d'amener sera contenue la réquisition à la force publique qui sera tenue de marcher.

606. De cette distinction entre les deux mandats de comparution et d'amener, il suit que l'emploi de l'un ou de l'autre, que le choix entre les deux n'est pas une affaire indifférente; que le mandat de comparution, s'exerçant avec moins d'éclat, s'isolant tout à fait de tout emploi, de tout appareil et même de toute menace de la force publique, doit être préféré toutes les fois que ni la position du prévenu ni la nature du fait imputé ne donnent lieu à des craintes raisonnables d'un refus d'obtempérer ou d'une tentative d'évasion. Ainsi, si les antécédents, les habitudes, la position du prévenu, sont honorables, si surtout, car ce n'est pas là non plus une affaire de personnes, si surtout le fait dont il est prévenu est d'une nature peu grave, si c'est un fait simplement correctionnel, il serait ordinairement prudent et convenable de ne décerner contre lui qu'un simple mandat de comparution. Cependant, comme c'est là une appréciation de faits, de détails, de circonstances, la loi n'adresse à cet égard aucune injonction, aucun ordre au juge d'instruction, elle s'adresse à sa prudence, à sa conscience, et ne lui impose pas d'ordre; l'art. 91 est bien clair à cet égard. On y décide qu'il sera libre au juge d'instruction de ne décerner qu'un mandat de comparution lorsque le prévenu sera domicilié, et que le fait de prévention ne sera qu'un simple délit. Mais notez bien que ces deux

circonstances doivent concourir, attendu que, si l'une des deux manquait, si le prévenu était sans domicile, quoique la prévention fût d'un simple délit, ou réciproquement, si la prévention était d'un crime quoique le prévenu fût domicilié, alors le juge d'instruction devrait nécessairement recourir au mandat d'amener, de préférence au mandat de comparution. Les deux circonstances concourant, il lui est, non pas commandé, mais permis de ne décerner contre le prévenu qu'un simple mandat de comparution.

La loi ajoute que, même dans le cas de concours des deux circonstances que je viens d'indiquer, si cependant, sur un premier mandat de comparution, le prévenu a refusé ou négligé d'obéir, alors le juge devra décerner contre lui un mandat d'amener; que, de même, toutes les fois que le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, il y aura nécessité d'employer le mandat d'amener; c'est ce qui résulte déjà du premier paragraphe.

Tel est l'ensemble de l'art. 91.

Mais les termes de cet article ont été modifiés par la loi du 14 juillet 1865 :

« Art. 91. En matière criminelle ou correctionnelle, le juge d'instruction pourra ne décerner qu'un mandat de comparution, sauf à convertir ce mandat après l'interrogatoire, en tel autre mandat qu'il appartiendra. Si l'inculpé fait défaut, le juge d'instruction décernera contre lui un mandat d'amener. »

Il résulte de ce nouveau texte que le juge d'instruction a désormais la faculté de ne décerner qu'un mandat de comparution en toute matière, en matière criminelle aussi bien qu'en matière correctionnelle, et quelles que soient les peines afflictives et infamantes ou correctionnelles, dont les faits incriminés sont passibles. C'est là une innovation importante; elle aurait plus d'importance encore si le choix du mandat, même en matière correctionnelle, n'était pas laissé à l'option du juge. C'est une simple faculté qui est ouverte à ce magistrat : les inculpés, même de simples délits, n'y ont aucun droit.

607. Quant aux effets du mandat de comparution et du mandat d'amener, décernés sous les distinctions qui précèdent, l'art. 93 les indique, et quant au second surtout, il est bon de s'y arrêter.

L'effet du mandat de comparution est d'arriver à la comparution libre, volontaire, facultative de la part de celui contre lequel ce mandat a été délivré. Facultative en ce sens, je le répète, qu'il n'y a pas immédiatement et directement possibilité de le contraindre au moyen de la force publique, sauf, en cas de refus, à décerner un deuxième mandat qui sera alors un mandat d'amener.

Mais, en cas de mandat de comparution, la présence du prévenu qui obtempère au mandat étant tout à fait volontaire, il est clair que le juge ne pourrait pas, à l'instant où il se présente, ordonner sa détention, sans aucun indice nouveau, et, par exemple, sans aucun interrogatoire. L'acte d'obéissance du prévenu au mandat de comparution est un indice, est une présomption de plus en faveur de son innocence, il ne peut donc pas entraîner contre lui la perte même temporaire de sa liberté; son effet est donc de le mettre, non pas sous

la garde, mais en présence de la justice, pour y répondre de ses faits. Et c'est bien là le but de la loi quand elle décide, dans l'art. 93, que sur un mandat de comparution le prévenu qui paraît devra être interrogé de suite ; c'est-à-dire qu'on n'aura pas le droit de le garder prisonnier sans l'avoir interrogé ; après l'interrogatoire, l'art. 94 pourra, selon les cas, s'appliquer.

Quant au mandat d'amener, son effet est encore plus important à noter. Nous avons vu, dans l'art. 99, en quel sens l'obligation de comparaître pouvait être garantie par des mesures coercitives. Le prévenu contre lequel le mandat d'amener a été décerné, nous verrons plus tard dans quelle forme, a, je le suppose, comparu soit volontairement, soit, sur son refus, avec le secours de la force publique, art. 99 ; cette comparution ou volontaire ou forcée autorise-t-elle à exercer sur lui, en vertu du mandat d'amener, une violence, une captivité, une détention, soit indéfinie, soit au moins temporaire ? L'art. 94 répond en partie à la question ; il est clair que, si on peut le retenir même malgré lui quand il a obtempéré au mandat d'amener, cela peut se prolonger au delà de vingt-quatre heures. Mais, même dans ces vingt-quatre heures, pendant lesquelles on peut certainement le retenir et le contraindre, quelle est précisément, quelle est exactement la position de l'inculpé ? le déposera-t-on dans la maison d'arrêt où doit être déposé tout prévenu frappé d'un mandat de dépôt, et surtout d'un mandat d'arrêt ? Non, le droit de tenir, pendant vingt-quatre heures, à la disposition du juge, la personne frappée d'un mandat d'amener n'entraîne pas le droit de la renfermer dans la maison d'arrêt. La loi du 28 germinal an VI, sur le service de la gendarmerie, indique, dans l'art. 168, dans quelle forme les gendarmes exécuteront ce mandat, elle défend expressément d'enfermer le prévenu sous le poids d'un simple mandat d'amener dans la maison d'arrêt de l'arrondissement ; il doit être tenu à la disposition de la justice et sous la garde de la force publique, non pas dans une prison ou maison d'arrêt, mais dans la maison commune ou dans le palais de justice.

A part cette loi déjà ancienne, vous trouvez un texte bien plus récent dans le Code d'instruction criminelle, l'art. 609, et ce texte est très-précis, il est ainsi conçu : « Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine afflictive ou à un emprisonnement, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre. » Or, le mandat d'amener n'est pas mentionné, dans l'art. 609, au nombre des actes sur le vu desquels le gardien de la maison peut recevoir un prévenu ; il s'ensuit qu'aucun dépôt dans la maison d'arrêt ne peut être légalement pratiqué en vertu d'un simple mandat d'amener, en d'autres termes, que la disposition de l'art. 168 de la loi de l'an VI, sur la gendarmerie, est très-clairement confirmée par l'art. 609 de notre Code.

TRENTIÈME LEÇON.

608. Nous avons commencé à traiter du droit d'arrestation et du fonctionnaire auquel ce droit est principalement confié, c'est, avons-nous dit, le juge d'in-

struction. Parmi les mandats que le Code énumère, nous avons distingué deux classes bien faciles à séparer l'une de l'autre, savoir ceux qui ont pour objet de mettre le prévenu en présence de la justice, à laquelle il doit répondre ; et ceux qui ont pour objet de le placer sous la garde de la justice, en état d'arrestation proprement dite. A la première classe se rattachent les mandats de comparution et d'amener. Nous avons vu dans quels cas la loi laissait à la prudence du juge le choix entre ces deux mandats, dans quels cas, au contraire, elle l'obligeait à décerner le mandat d'amener. Sans rentrer dans ces détails, je me borne à vous rappeler que le mandat d'amener, quoique emportant avec lui la force coercitive, art. 99, n'autorise cependant pas à déposer le prévenu dans une maison d'arrêt, art. 609. En un mot, le mandat de comparution n'est qu'une sorte d'appel, d'assignation à se présenter devant le juge ; le mandat d'amener est un appel à l'appui et pour l'exécution duquel la force publique peut être invoquée, sans qu'elle doive l'être toujours.

610. Si maintenant, passant à la seconde classe de mandats, et aussi à la plus importante, nous nous attachions à l'ordre que je vous ai indiqué, d'après l'art. 95, nous devrions, à l'examen des mandats de comparution et d'amener, faire succéder celui du mandat de dépôt. Cependant la loi, après s'être occupée, dans les trois premiers articles de ce chapitre, des deux premiers mandats, passe immédiatement, dans l'art. 94, au quatrième mandat, je veux dire au mandat d'arrêt ; non-seulement elle n'indique point, en troisième ordre, l'usage et les formes du mandat de dépôt, mais, dans aucune des dispositions de ce chapitre, dans aucune des dispositions du Code, elle ne s'occupe, d'une manière nette, spéciale, positive, de l'emploi du mandat de dépôt. De là naît, sur l'utilité de ce mandat, une incertitude assez grave, et qui produit fréquemment dans la pratique des résultats fâcheux que nous signalerons tout à l'heure. Laissons donc, pour le moment, de côté le mandat de dépôt dont la loi ne s'occupe qu'accidentellement, que transitoirement ; suivons l'ordre du texte en ce qui touche le mandat d'arrêt, et voyons en quelle forme, à quel effet il est décerné.

610. L'art. 94, pour autoriser le juge d'instruction à décerner un mandat d'arrêt, suppose, commande le concours de trois conditions : 1° interrogatoire du prévenu par le juge d'instruction ; 2° conclusions du ministère public ; 3° enfin, fait de nature à entraîner, soit une peine afflictive ou infamante, soit au moins un emprisonnement. Telles sont les trois conditions que vous trouverez indiquées dans l'art. 94 comme essentielles, pour autoriser le juge d'instruction à décerner un mandat d'arrêt. Et ces trois conditions concourant, la loi ne commande pas, mais permet au juge d'instruction de décerner ce mandat.

Voici le texte de cet article avec les modifications que lui ont apportées, d'abord la loi du 4 avril 1855, ensuite celle du 14 juillet 1865 :

« ART. 94. Après l'interrogatoire, ou en cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra dédécerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une autre peine plus grave. — Il ne pourra décerner le mandat d'arrêt qu'après avoir entendu le procureur impérial. — Dans le cours de l'instruction, il pourra, sur les

conclusions conformes du procureur impérial, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner main-levée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge par l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. — L'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition. »

Occupons-nous d'abord du mandat d'arrêt. La loi a maintenu les trois conditions qu'il doit réunir.

Quel est le motif de ces trois conditions? Il importe de le bien peser, afin de comprendre la préférence que nous aurons à établir entre le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt.

Le mandat d'arrêt aura nécessairement, pour le prévenu qu'il ira frapper, des conséquences d'une nature assez grave; il entraînera la conduite, le dépôt du prévenu en une maison d'arrêt où sa détention se prolongera presque toujours assez longtemps; le mandat d'arrêt continuera de frapper le prévenu, de le priver de sa liberté, jusqu'à ce que la chambre du conseil ait statué sur l'instruction terminée, conformément aux art. 127 et 128 du présent titre. Aussi, précisément à raison de la gravité des conséquences, de l'importance des effets de ce mandat, la loi veut que la gravité du fait, l'importance de l'inculpation, à raison de laquelle il est décerné, réponde à la gravité, à l'importance des effets du mandat ainsi décerné. Aussi faut-il 1° que le fait soit ou un véritable crime ou au moins un délit de nature à entraîner emprisonnement. S'il s'agissait d'une contravention, ou même d'un délit punissable d'une amende, quelque élevé qu'en fût le taux, il serait impossible de décerner un mandat d'arrêt. 2° Toujours à raison de cette idée, à raison de la gravité des conséquences du mandat d'arrêt, la loi veut que l'inculpation, sans être encore prouvée, sans être encore parfaitement établie, présente cependant un caractère de véracité qui rende nécessaire l'emploi de cette mesure. Aussi veut-elle qu'au préalable le prévenu ait été entendu, c'est-à-dire qu'il ait été à même d'établir, par ses réponses, la fausseté de l'inculpation à raison de laquelle il est arrêté. 3° Elle veut encore que le ministère public ait conclu, c'est-à-dire qu'une garantie de plus soit venue se présenter pour établir, s'il y a lieu, le peu de fondement de l'inculpation, qu'une garantie de plus soit venue s'ajouter à l'examen du juge d'instruction pour éviter autant que possible des méprises sur l'individu poursuivi ou sur une question d'identité.

Tels sont les motifs qui font exiger l'interrogatoire du prévenu et les conclusions du ministère public. L'emploi de ces formalités établit une analogie sensible entre ce mandat et un jugement. Ce mandat n'est décerné qu'après examen, interrogatoire, c'est-à-dire qu'après une sorte de défense du prévenu; il n'est décerné qu'après les conclusions du ministère public; il y a un rapport sensible entre un jugement proprement dit, et cette sorte de jugement provisoire, de jugement d'instruction que renferme ce mandat. Cette analogie devient plus sensible encore, lorsqu'on jette les yeux sur l'art. 96, où vous voyez que, outre les formalités matérielles, extrinsèques, que doit contenir le mandat d'arrêt et que nous verrons tout à l'heure, outre les formalités qui lui sont communes avec tous les mandats, il doit contenir de plus l'indication précise du fait de la prévention et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit.

Ainsi, outre les trois précautions exigées pour décerner ce mandat dans l'art. 94, comme autant de garanties en faveur du prévenu, comme servant à établir qu'une détention assez longue ne lui est pas infligée à la légère, la loi veut encore que ce mandat soit motivé, motivé en fait par l'indication du fait, de la prévention ; motivé en droit par la citation précise de la loi qu'on prétend y appliquer. Encore sous ce rapport, une analogie sensible rapproche le mandat d'arrêt de la solennité d'un jugement ; le mandat, jugement provisoire, jugement d'instruction, doit être motivé comme l'est un jugement définitif, un jugement de condamnation. Sous ce rapport certainement on ne peut qu'applaudir à la sagesse de la loi, en reconnaissant de combien de garanties, de combien de précautions elle a entouré l'emploi d'une mesure qui, dans ses résultats, peut être désastreuse pour celui qu'elle atteint mal à propos.

611. Au contraire, pour le mandat de dépôt, nous ne trouvons dans les textes aucune de ces garanties ; le mandat de dépôt ne doit être motivé ni en fait ni en droit ; le mandat de dépôt ne contient ni l'indication des actes imputés au prévenu, ni l'indication des lois qu'on entend invoquer contre lui. La preuve en est dans l'art. 96, qui, parlant des formalités communes à tous les mandats, ajoute qu'outre ces formalités le mandat d'arrêt contiendra les motifs de fait et de droit. Si c'est spécialement le mandat d'arrêt qui doit contenir des motifs, c'est qu'assurément tout autre mandat, et par conséquent le mandat de dépôt ne les renferme pas.

Ainsi, première différence dans les formalités, le mandat de dépôt peut être décerné sans contenir ni les raisons de fait, ni les raisons de droit qui portent le magistrat à le décerner.

Secondement, le mandat d'arrêt, d'après l'art. 94, ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public ; rien de pareil dans le mandat de dépôt ; vous avez vu, au contraire, dans l'art. 61, que le juge d'instruction est autorisé à décerner un mandat de dépôt d'office et sans aucunes conclusions préalables.

Vous ne voyez pas davantage, dans tous les textes du Code, que le mandat de dépôt suppose, comme préliminaire indispensable, l'interrogatoire préalable du prévenu.

Ainsi, en résumé, le mandat de dépôt pourra être décerné, à la différence du mandat d'arrêt : 1° d'office et sans conclusions du ministère public ; 2° sans interrogatoire préalable du prévenu, sans qu'on l'ait mis à même de faire valoir ses moyens de défense ; 3° enfin sans indication ni de motifs de fait ni de motifs de droit, différence qui résulte très-clairement des art. 61, 94 et 96 combinés. Vous le voyez, les différences de formalités, l'inégalité de garanties, sont on ne peut plus sensibles dans le rapprochement de ces deux mandats.

Et cependant la loi tend à les confondre ou plutôt à substituer de plus en plus le mandat de dépôt au mandat d'arrêt. Le nouveau texte de l'art. 94 suppose d'abord que le mandat de dépôt n'est en général décerné qu'après l'interrogatoire de l'inculpé, comme le mandat d'arrêt. Il confère ensuite au juge d'instruction le pouvoir de donner mainlevée, non plus seulement du mandat de dépôt, comme l'avait prescrit la loi du 4 avril 1855, mais aussi du mandat d'arrêt. Il lui confère ce pouvoir, quelle que soit la nature de l'inculpation,

qu'elle ait le caractère d'un délit ou d'un crime. Ainsi les deux mandats ont la même fonction et les mêmes effets, et les motifs que nous allons indiquer et qui expliqueraient la délivrance du mandat de dépôt, n'ont plus la même autorité.

612. Mais vous sentez que ce rapprochement ne tranche en aucune façon la question que nous avons posée, de savoir dans quels cas et à quelles fins le mandat de dépôt pourra être décerné. Aussi, cette question assez douteuse, à raison du silence de la loi, reçoit-elle, dans la pratique, des solutions fort différentes.

Dans certains tribunaux, le mandat de dépôt est à peu près sans usage ; on décerne les mandats de comparution ou d'amener pour faire venir le prévenu en présence du juge qui veut l'interroger. Après l'interrogatoire, et sur les conclusions du ministère public, on convertit, s'il y a lieu, le mandat d'amener en mandat d'arrêt, conformément à l'art. 94. Cette marche est sage, elle est raisonnable, elle donne au prévenu, soit dans le fond, soit dans la forme, toutes les garanties que les art. 94 et 96 ont entendu donner en le frappant d'un mandat d'arrêt.

Dans d'autres tribunaux, au contraire, l'usage du mandat d'arrêt est extrêmement rare, et presque toujours le mandat de comparution ou d'amener est converti en mandat de dépôt ; c'est-à-dire que la détention de vingt-quatre heures, que le mandat d'amener autorisait, se convertit en détention indéfinie à l'aide d'un mandat de dépôt, et sans emploi d'un mandat d'arrêt. A l'aide d'un mandat de dépôt, c'est-à-dire sans que le magistrat qui ordonne cette détention se soit cru autorisé d'interroger, au préalable, le prévenu contre lequel il décerne le mandat; c'est-à-dire sans que le magistrat qui décerne ce mandat se soit cru obligé de requérir, de demander, au préalable, les conclusions du procureur impérial; c'est-à-dire, enfin, sans qu'en décernant ce mandat on prenne la peine de le motiver, conformément à l'art. 96, c'est-à-dire d'indiquer le fait, d'indiquer la loi, attendu que cette indication n'est exigée que dans le mandat d'arrêt.

Nous verrons tout à l'heure quel peut être le véritable emploi du mandat de dépôt ; mais il est clair que, si l'emploi que j'indique était exact, si l'on pouvait indifféremment convertir un mandat d'amener, soit en mandat d'arrêt, soit en mandat de dépôt, il n'y aurait rien de plus inutile, rien de plus dérisoire que les art. 94 et 96. En effet, ces articles énumèrent, avec des détails certainement fort sages, de quelles formalités, de quelles garanties doit être environné, soit au fond, soit en la forme, l'emploi du mandat d'arrêt. Le motif de ces précautions est sensible, je l'ai indiqué tout à l'heure. Mais il est clair que, s'il dépend du juge d'instruction de choisir, dans tous les cas, entre le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt, toutes ces garanties disparaissent ; et ce sera assurément de la part du législateur une marche bien ridicule que d'avoir astreint le mandat d'arrêt à une foule de garanties, en l'absence desquelles il serait nul, s'il permet d'employer à la place avec la même puissance et le même résultat, le mandat de dépôt qui ne présente aucune de ces garanties. Ce sera une chose bien étrange que de déclarer nul un mandat d'arrêt décerné sans conclusions, sans interrogatoire préalable, ou rédigé sans motifs, si l'on

peut, avec un mandat de dépôt dispensé de toutes ces formalités, arriver au même résultat, frapper le prévenu d'une détention indéfinie. Aussi faut-il reconnaître que, partout où un pareil usage s'est introduit, cet usage est un abus manifeste, une violation patente de l'esprit, sinon encore du texte de la loi. Voyons sur quoi il peut s'appuyer, nous chercherons à le combattre plus directement.

Cet usage consiste, pour bien résumer la chose, à confondre comme indifférents le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, à croire que le mandat de dépôt, dégagé de toutes les formalités, de toutes les conditions précédentes, peut et doit produire, dans la pratique, les mêmes effets que le mandat d'arrêt. Et cet usage a pour base le silence de la loi sur l'emploi du mandat de dépôt, et aussi quelques articles dans lesquels elle fait marcher de front le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt ; tels sont notamment les art. 108 et 110 de ce chapitre. En un mot, comme la loi n'a pas pris soin d'indiquer dans quels cas le mandat de dépôt serait employé, on en conclut qu'il peut être employé comme le serait le mandat d'arrêt ; sans quoi, dit-on, le mandat de dépôt est absolument inutile. En effet, les mandats de comparution et d'amener suffisent pour mettre le prévenu en présence de la justice qui doit l'interroger ; le mandat d'arrêt suffit pour retenir le prévenu sous la main de la justice dans une maison d'arrêt, jusqu'à ce que la chambre du conseil ait statué sur les résultats de l'instruction. Or, dit-on, le mandat de dépôt est absolument inutile si on ne l'emploie pas indifféremment, indistinctement et dans les mêmes cas que le mandat d'arrêt ; de là la confusion. Mais il est clair qu'à cette objection il y a une réponse de la plus grande simplicité : si, pour tirer parti du mandat de dépôt, si, pour donner un sens à ce mandat, vous êtes forcé de l'employer dans les mêmes cas que le mandat d'arrêt, le mandat d'arrêt ne sert plus à rien ; de même que l'objection consiste à dire que le mandat de dépôt ne servira plus à rien, de même la réponse serait de dire que, dans le système adopté, le mandat d'arrêt ne serait plus utile. Il est clair que, si ces deux mandats ont une destination pareille, un résultat identique, un des deux est inutile, et que leurs formalités étant différentes, leurs conditions inégales, cette inutilité accuserait le vice le plus singulier, un vice inexplicable dans la loi. Aussi faut-il, je crois, reconnaître, soit d'après l'ensemble des articles du Code, soit d'après les détails de la législation antérieure, que cette confusion, cette égalité mise entre les deux mandats n'est ni dans l'esprit ni dans le texte de la loi. Constatons bien que dans les premiers articles du Code, dans ceux qui tendent à organiser tout le système, à en présenter l'idée générale, il n'est pas question du mandat de dépôt. Comment appellera-t-on le prévenu devant son juge ? Soit par un mandat de comparution qui est tout à fait volontaire, soit par un mandat d'amener dont l'exécution peut être forcée. Le prévenu ayant pu et ayant dû être interrogé, comment convertira-t-on, s'il y a lieu, cet état provisoire en détention prolongée ? Par un mandat d'arrêt, il ne faut pas hésiter à répondre. En effet, les art. 71, 92 et 93 s'occupent des deux premiers mandats ; l'art. 94 suppose que le mandat d'amener sera remplacé, non pas par un mandat de dépôt, mais bien par un mandat d'arrêt, et il prend soin d'en déterminer les formes.

D'ailleurs, à part cette première remarque, qui tendrait à vous avertir déjà

que l'emploi du mandat de dépôt ne peut être que rare, accidentel, exceptionnel, à part cette première remarque, tirée de la lecture même de nos six premiers articles, il en est une autre bien simple : le nom même du mandat de dépôt emporte clairement avec lui l'idée d'une mesure temporaire, provisoire, accidentelle, l'idée d'une mesure bien moins longue dans ses effets, bien différente dans sa nature, de celle qu'emporte avec lui le nom de mandat d'arrêt. Le mandat d'arrêt indique assurément, par la force même de son nom, une détention bien plus durable, bien plus prolongée, bien plus définitive que le mandat de dépôt, qui renferme avec lui l'idée du provisoire s'il en fut jamais.

Ajoutez à ces remarques l'art. 61, qui, tout en défendant au juge d'instruction de jamais rien faire d'office dans le cas de flagrant délit, lui permet cependant de décerner d'office de mandat de dépôt, s'il y a lieu; *s'il y a lieu*, c'est-à-dire en cas d'urgence, en cas de nécessité, c'est-à-dire dans les cas rares où il est impossible d'obtenir, quant à présent, les conclusions du ministère public.

Ainsi, le Code seul suffirait à démontrer, soit par le nom de mandat de dépôt, soit par la disposition d'exception de l'art. 61, qu'en principe c'est par le mandat d'arrêt que la détention doit être prononcée ; que l'emploi du mandat de dépôt n'est qu'un fait rare, un fait exceptionnel, un fait contraire à la nature même des pouvoirs du juge d'instruction, qui, en général, ne doit faire d'office aucun acte d'instruction.

Sans doute ces premières données ne suffisent pas pour vous indiquer au juste l'emploi précis du mandat de dépôt ; mais elles suffisent pleinement pour vous faire pressentir la nature de cet emploi, et surtout pour démontrer combien on abuse de ce mandat, quand on en fait un moyen journalier, un moyen perpétuel qui rend le mandat d'arrêt inutile, inapplicable.

Maintenant, pour aborder plus directement la question, pour voir ce que c'est enfin qu'un mandat de dépôt, et dans quels cas il peut être employé, il faut remonter un peu en avant du Code. Rappelez-vous que dans les Codes de 1791 et de l'an IV le nom de mandat de dépôt était absolument inconnu : c'est une remarque par laquelle j'ai commencé, dans la dernière leçon, l'explication du présent chapitre. En parcourant, dans le Code du 3 brumaire, les dispositions analogues à celles qui nous occupent maintenant, vous y verrez que ce Code n'admettait, ne reconnaissait que trois mandats, mandat de comparution, mandat d'amener, mandat d'arrêt. Ces trois mandats, dont la distinction, les formes, l'emploi, étaient à peu près identiques avec ce qu'ils sont maintenant, avaient paru suffire à toute la procédure préparatoire jusqu'à la décision du jury d'accusation.

Cependant une loi postérieure, du 7 pluviôse an IX, en créant les magistrats de sûreté officiers du ministère public, vint ajouter à ces trois mandats, les seuls alors connus, le mandat de dépôt, jusqu'alors sans aucun emploi : ce mandat de dépôt, la loi du 7 pluviôse ne le substitua pas au mandat d'arrêt; elle n'autorisa pas à employer, dans les cas pour lesquels était fait le mandat d'arrêt, ce mandat de dépôt dont la rédaction, dont les formes présentaient des garanties bien moindres. Mais elle voulait que, quand un prévenu serait raduit devant le magistrat de sûreté officier du ministère public, quand le di-

recteur du jury chargé de l'instruction serait absent, quand il n'y aurait pas possibilité de remplir immédiatement les formes sans lesquelles aucun mandat d'arrêt n'était possible, le prévenu restât provisoirement sous le poids d'un mandat de dépôt décerné contre lui par ce magistrat de sûreté, art. 7; elle voulait que, dans les vingt-quatre heures, le magistrat de sûreté donnât avis au directeur du jury de l'arrestation et du mandat, afin que celui-ci pût procéder de suite à l'interrogatoire du prévenu, et en vertu de cet interrogatoire décerner, s'il y avait lieu, le mandat d'arrêt. En un mot, le mandat de dépôt, introduit par la loi du 7 pluviôse an IX, ajouté par elle aux trois mandats déjà connus, était une mesure provisoire, accidentelle, autorisée dans quelques cas rares, pour régulariser la position d'un prévenu qu'on ne pouvait pas mettre immédiatement en liberté, et contre lequel on ne pouvait pourtant pas remplir, à l'instant même, les formalités voulues pour décerner le mandat d'arrêt. De là l'obligation imposée au magistrat de sûreté qui décernait le mandat de dépôt, d'en avertir, dans les vingt-quatre heures, l'officier chargé d'interroger le prévenu, à l'effet de rentrer, le plus tôt possible, dans la règle dont on était sorti.

Tel fut le mandat de dépôt à son origine, dans la loi du 7 pluviôse an IX; tel il fut encore, et ceci est bon à remarquer, dans les art. 537, 538, 582 et quelques autres du projet de Code criminel qui a seul servi de base à celui que nous étudions. Là on distinguait les magistrats de sûreté et les propréteurs auxquels on avait confié les fonctions de juges instructeurs; les noms ont disparu, mais la chose est restée; dans l'art. 537 de ce projet de Code on autorisait, comme dans la loi de l'an IX, le magistrat de sûreté à décerner provisoirement le mandat de dépôt, à charge d'avis dans les vingt-quatre heures, art. 582. Certainement aujourd'hui, et sous l'empire du Code d'instruction criminelle, nous ne pouvons plus appliquer, à la lettre et complétement, les dispositions de la loi de l'an IX. Pourquoi cela? C'est que dans la loi de l'an IX le mandat de dépôt était décerné, en cas d'urgence, par le magistrat de sûreté officier du ministère public; or, aujourd'hui les procureurs impériaux et leurs substituts, les officiers du ministère public ne paraissent pas autorisés à décerner le mandat de dépôt, même en cas d'urgence; l'art. 100 est peut-être le seul où le droit de décerner un mandat de dépôt appartienne au procureur impérial. Mais ce changement dans les personnes, dans la qualité des fonctionnaires qui peuvent décerner ce mandat, n'entraîne aucun changement dans la définition et dans la nature du mandat, et ce mandat de dépôt, que le Code n'a pas défini, dont le Code a reproduit le nom sans en déterminer précisément l'emploi, reste par la même, relativement aux cas dans lesquels il peut être employé, soumis à l'empire des lois antérieures. Le mandat de dépôt doit encore être employé aujourdhui dans les cas et dans les formes où il a dû l'être à son origine. C'est le seul moyen d'en faire usage, sans en mettre l'emploi en contradiction formelle avec la définition et l'utilité du mandat d'arrêt.

En résumé, le juge d'instruction pourra sans doute aujourd'hui décerner des mandats de dépôt dans les mêmes cas où les magistrats de sûreté pouvaient les décerner autrefois. C'est-à-dire, que si, par exemple, un prévenu est amené devant le juge d'instruction, si le procureur impérial est absent, empêché, malade, en congé, opérant loin du tribunal, dans ce cas il est impossible de

décerner un mandat d'arrêt; car le mandat d'arrêt exige impérieusement les conclusions du procureur impérial. Il est également impossible de décerner un mandat d'amener, car on ne peut raisonnablement décerner un mandat d'amener contre un prévenu qui est là présent et devant le juge. Que faire alors? Décerner un mandat de dépôt, sans conclusions préalables, parce que le ministère public est absent; sans interrogatoire, parce qu'il n'y a pas flagrant délit et que le juge d'instruction ne peut point instruire d'office; mais décerner le mandat de dépôt seulement pour un temps fort court, sous l'empire de l'urgence, sous la loi de la nécessité; c'est-à-dire à la charge d'interroger, d'instruire, de procéder régulièrement dès que la chose sera possible, dès que le procureur impérial ou son substitut sera présent, à la charge de convertir le mandat de dépôt en mandat d'arrêt, aussitôt que les circonstances auront permis cette conversion.

Ainsi entendu comme acte accidentel, provisoire, déterminé ou commandé par l'urgence, le mandat de dépôt est un acte fort raisonnable. Au contraire, le mandat de dépôt substitué au mandat d'arrêt, employé dans tous les cas où le mandat d'arrêt pourrait l'être, employé pour entraîner une détention indéfinie, pour laisser le prévenu dans une maison d'arrêt, sans qu'on lui ait même fait connaître de quel fait et en vertu de quelle loi il est poursuivi, c'est évidemment heurter de front tous les textes de la loi, c'est violer manifestement l'esprit qui a dicté les art. 94 et 96. Sans doute le texte du Code ne suffit pas pour établir nettement l'emploi du mandat de dépôt, mais il suffit clairement pour établir l'emploi d'un mandat d'arrêt à l'exclusion du mandat de dépôt dans tous les cas où l'on peut accomplir les formalités des art. 94 et 96.

C'est ainsi qu'il faut entendre l'emploi des quatre espèces de mandats énumérés dans les six premiers articles, mandats dont trois sont très-spécialement déterminés par le Code d'instruction criminelle, et dont le quatrième, le mandat de dépôt, ne peut être bien expliqué que par l'examen des textes antérieurs.

Ces observations se trouvent d'ailleurs en complète harmonie avec la loi nouvelle du 4 avril 1855, qui porte : « Après l'interrogatoire, le juge pourra décerner un mandat de dépôt. — Dans le cours de l'interrogatoire, il pourra, sur les conclusions conformes du procureur impérial, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt à la charge par l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. — L'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition. »

On doit toutefois ajouter que la différence que cette loi avait élevée entre les deux mandats a été effacée par la loi du 14 juillet 1865. La faculté de donner mainlevée, restreinte d'abord au mandat de dépôt, a été étendue au mandat d'arrêt. Cette faculté n'avait été appliquée qu'au seul mandat de dépôt, à raison du caractère provisionnel que nous venons de lui reconnaître, et l'on n'avait pas cru pouvoir l'appliquer au mandat d'arrêt qui est décerné en pleine connaissance de cause et qui semblait, à raison des formes qui l'environnent, irrévocable. Mais il était résulté de là un grave embarras dans la pratique. Lorsqu'un inculpé contre lequel un mandat d'arrêt avait été décerné, parce qu'il n'avait pas été trouvé aux premières recherches, venait ensuite à faire

tomber par les explications de son interrogatoire les charges qui pesaient sur lui, le juge ne pouvait le rendre à la liberté. Il y avait dans cette situation différente de l'inculpé sous mandat de dépôt et sous mandat d'arrêt une véritable anomalie que le nouveau texte de l'art. 94 a fait cesser.

Il suit de là que, si le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt ont un caractère différent, ils ont en général le même résultat. Ils procurent en effet, l'un et l'autre, l'arrestation de l'inculpé et son écrou dans la maison d'arrêt; la même autorité y est attachée pendant tout le cours de l'instruction ; ils sont levés en suivant les mêmes formes. Ce sont ces effets identiques qui motivent l'emploi trop fréquent du mandat de dépôt. Le juge d'instruction trouve plus commode de s'en servir; il évite par ce moyen la communication des pièces au ministère public pour avoir ses conclusions ; il évite l'obligation quelquefois embarrassante au début de l'instruction, d'articuler le fait et de le qualifier. Mais peut-il dépendre du juge, pour faciliter les actes de sa fonction, de mettre de côté les prescriptions de la loi, les garanties qu'elle a voulu assurer à l'inculpé ? Que la communication des pièces apporte quelque retard dans la procédure, que la qualification légale du fait soit quelquefois difficile, cela est possible; mais la célérité du procès ne doit pas être achetée au prix des garanties de la justice, et la condition de toute arrestation doit être l'énonciation claire et précise du délit qui la motive. Il est impossible d'admettre que la loi, après avoir édicté le mandat d'arrêt, après avoir établi les formes qui rendent sa délivrance plus difficile et plus prudente, ait placé à côté un autre mandat qui, sans réunir aucune des garanties qui y sont attachées, puisse suppléer le premier, car il s'ensuivrait qu'elle n'aurait entouré la détention de quelques formes tutélaires que pour ne pas les appliquer.

613. La plupart des articles qui nous restent à expliquer s'appliquent, soit aux formes à suivre dans la rédaction, soit aux règles à observer dans la notification et l'exécution des quatre espèces de mandats.

Les formes de rédaction sont spécialement indiquées dans les art. 95 et 96; les unes sont communes à toute espèce de mandats; les autres, nous les connaissons déjà, sont spéciales au mandat d'arrêt. Les formes communes à toute espèce de mandats sont indiquées dans l'art. 95 ; les trois mandats qu'il indique doivent être signés par celui qui les décerne et munis de son sceau ; et l'art. 96 déclare les mêmes formes applicables à la quatrième classe, au mandat d'arrêt. Signés et scellés par celui qui les décerne, la raison en est simple, c'est le seul moyen de démontrer, pour le prévenu et pour la force publique chargée d'agir à l'appui du mandat, que ce mandat est délivré par un fonctionnaire ayant qualité pour y procéder.

De même, le prévenu doit y être nommé ou désigné le plus clairement possible ; c'est encore le seul moyen d'arriver sûrement à l'exécution du mandat. L'article n'exige pas d'ailleurs le signalement précis, détaillé de l'individu frappé du mandat. Cependant, dans certains cas, il sera nécessaire de recourir à ce signalement, si, ne connaissant pas le prévenu, on est obligé d'employer une désignation indirecte.

Dans l'art. 96 on applique au mandat d'arrêt les formes déjà connues, et on y exige de plus l'énonciation des motifs.

Il faut aussi la date dans ces mandats ; la date n'est pas précisément exigée, mais la nature de ces actes indique qu'elle est nécessaire. D'ailleurs l'art. 100 suppose que le mandat d'amener, et à plus forte raison des mandats plus rigoureux, doivent contenir la date du jour auquel ils ont été décernés.

614. Une seule question sur ces articles : c'est de savoir quel sera l'effet de l'inobservation des formes qui y sont indiquées. Une première sanction, une première peine est indiquée dans l'art. 112, c'est une amende, assez légère d'ailleurs, contre le greffier coupable de l'omission ; et, s'il y a lieu, l'emploi de la prise à partie contre l'officier par l'ordre duquel a été décerné le mandat. Mais est-ce là l'unique sanction, une amende contre le greffier, et l'emploi, très-rare et très-précaire, de la prise à partie ? Sont-ce là les seules garanties que nous devions attacher à l'observation des formes prescrites ? En d'autres termes, l'inobservation de ces formes entraînera-t-elle, à part l'amende, la nullité des mandats décernés au mépris de ces formes ?

Vous sentez qu'ici la pénalité légère, insignifiante, prononcée par l'art. 112, ne saurait être la matière d'un argument A CONTRARIO ; de ce que la loi punit d'une très-faible amende le greffier coupable de l'irrégularité, il serait déraisonnable de conclure que le mandat soit parfaitement valable, encore bien que contraire aux formalités de l'art. 95. Qui, d'ailleurs, pourrait concevoir qu'on déclarât valable un mandat qui n'est pas signé, qui ne désigne pas la personne contre laquelle on le décerne, qui n'indique pas le fonctionnaire dont il émane ? Ces formes sont substantielles dnas l'existence des mandats; et, malgré le silence du Code sur cette question, on ne peut guère douter que l'inobservation de ces formes n'entraîne la nullité entière du mandat. Je dis, d'ailleurs, le silence du Code, et non pas le silence de toutes les lois maintenant en vigueur ; en effet, les art. 77 et suivants de la constitution du 22 frimaire an VIII indiquaient dans quelles formes générales devaient être rédigés les mandats d'arrestation, et prononçaient la nullité, ou, ce qui est la même chose, défendaient impérieusement l'exécution d'un mandat qui ne serait pas conforme aux règles indiquées dans ces articles. Ainsi, l'art. 77 de la constitution de l'an VIII défendait absolument l'exécution d'un mandat qui ne contiendrait pas de motifs, règle qui maintenant se restreint au mandat d'arrêt, mais qui le régit encore très-clairement. Je dis qu'elle le régit encore ; car, bien que la constitution de l'an VIII ne soit plus maintenant en vigueur dans la plus grande partie de ses articles, cependant le maintien, la conservation des art. 77 à 82 de cette constitution résulte clairement de l'art. 615 du présent Code. L'art. 615, dans une disposition indirecte, mais cependant très-claire, déclare maintenir en vigueur, relativement aux formes des ordres d'arrestation, les art. 77 et suivants de la constitution de l'an VIII. En effet, il déclare qu'en exécution de ces cinq articles, le juge de paix de chaque canton et certains autres officiers seront chargés de prendre les mesures nécessaires pour conserver le principe de la liberté individuelle.

Il est donc manifeste, 1° à raison de la nature même des formes indiquées dans nos deux articles, formes en l'absence desquelles on ne comprend pas de mandat ; 2° à raison des cinq articles que j'ai indiqués, combinés avec l'art. 615 du présent Code qui les maintient, il est, dis-je, manifeste que l'art. 112 n'est

pas, à beaucoup près, la seule sanction de l'accomplissement de ces formes; il est clair que la sanction dominante, c'est la nullité du mandat, la défense de l'exécuter. On y pourrait joindre au besoin l'art. 609, qui porte : « Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu, soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné SELON LES FORMES PRESCRITES PAR LA LOI. » Il est clair que s'il est défendu, à peine de crime, de procéder à l'exécution d'un mandat irrégulier, c'est qu'apparemment ce mandat n'est pas valable, c'est qu'apparemment l'art. 112 n'est pas la seule sanction apportée à notre article.

615. Les art. 97 et suivants ne se rattachent plus aux formes matérielles de la rédaction des mandats; ils se rattachent, comme la plus grande partie et presque tous les textes qui terminent ce chapitre, à l'exécution de ces mandats.

L'art. 98 pose un principe que nous avons expliqué dans une leçon de procédure (1), c'est que, tous les mandats décernés dans les formes précédentes sont exécutoires dans toute l'étendue de l'empire. Ainsi, sans distinction d'arrondissement, le mandat, même à une grande distance, doit recevoir son exécution ; voilà le principe. Cependant, dans le § 2 de cet article, une disposition exceptionnelle se présente et offre quelque difficulté ; on y déclare que, si un mandat de dépôt ou d'arrêt est présenté hors de l'arrondissement de l'officier qui l'a décerné, l'individu arrêté en vertu de ce mandat sera conduit devant le juge de paix ou devant le maire ; que ces officiers devront donner leur visa sur l'original du mandat, sans pouvoir d'ailleurs en arrêter l'exécution. Ce visa n'est pas un *pareatis* ; ce visa demandé au juge de paix dans le canton duquel on exécute le mandat n'a pas pour but d'attribuer à ce mandat une force exécutoire que le paragraphe 1er lui imprimait déjà dans tout l'empire. La preuve que ce visa n'est pas un *pareatis*, la preuve qu'il ne tient point au défaut d'autorité, c'est que le visa n'est demandé et n'est accordé qu'après l'arrestation, opérée en vertu du mandat. En effet, l'officier porteur du mandat l'exécutera, opérera l'arrestation, à quelque distance qu'il soit de l'arrondissement du juge qui l'a décerné : puis ensuite, avant de songer à effectuer le transport du prévenu, il le conduira devant le juge de paix pour obtenir le visa. Quel est donc le but, l'effet, la nature de ce visa ? peut-il être refusé, en certains cas ? le juge de paix ou le maire sont-ils au contraire absolument tenus de le donner ? Les derniers mots de l'art. 98 défendent absolument au juge de paix d'empêcher l'exécution du mandat ; d'où on pourrait, d'où on devrait, ce semble, conclure que le juge de paix n'a pas droit de refuser son visa, sous prétexte des vices de formes, des irrégularités du mandat qui lui est ainsi soumis, ou sous toute autre raison qu'il pourrait alléguer. Mais, tel est le sens des derniers mots de notre article, si en effet le visa est un acte absolument forcé, si le juge de paix n'a pas qualité pour le refuser, comment concevoir qu'on le lui demande ? quelle sera l'utilité d'un pareil visa, s'il doit être donné absolument et dans tous les cas ? Il est clair que dès ce moment il n'est plus qu'une très-inutile formalité.

(1) Voy. tome II, Code de procédure civile, n° 322.

Une autre difficulté nous arrête; le mandat, je le suppose, est irrégulier, et la question est de savoir si, à raison de ce vice de forme, le juge de paix peut et doit refuser le visa. L'art. 609, que je citais tout à l'heure, vous voyez que le geôlier, le gardien d'une maison d'arrêt ne peut recevoir le prévenu, si on ne lui excipe point un mandat régulier; et dès lors comment concevoir qu'on obligeât un juge de paix, un maire ou son adjoint, à concourir à l'exécution d'un mandat dont les vices leur sont démontrés, mandat auquel un agent inférieur, un gardien, un geôlier ne peut pas obéir, à peine de se rendre coupable ? D'ailleurs, les art. 616 et 617 prescrivent au juge de paix de s'assurer de l'exécution des mesures établies pour garantir, pour protéger la liberté individuelle. Comment alors concevoir que le juge de paix n'ait pas le pouvoir de refuser son visa ?

Aussi faut-il reconnaître que, nonobstant les derniers mots de l'article, le juge de paix peut et doit refuser son visa, 1° si le mandat est vicieux dans la forme ; 2° si le porteur du mandat est un individu sans qualité ; 3° enfin, si l'individu auquel on prétend appliquer ce mandat ne lui paraît point être celui que le mandat désigne. Quand il s'agit d'exécuter hors de l'arrondissement de l'officier auteur du mandat, on accorde au juge de paix le droit de vérifier la forme matérielle du mandat, la qualité de celui qui le porte, et enfin la qualité du prévenu qu'on veut arrêter.

Que si cependant le juge de paix, peu éclairé, refusait mal à propos son visa, la ressource serait de conduire le prévenu devant le procureur impérial de l'arrondissement, à l'effet de faire statuer dans les formes indiquées par l'art. 616, *in fine*.

Que si, à cette faculté de refuser le mandat, on oppose les derniers mots de l'art. 98, par lesquels le juge de paix ne peut refuser le visa, nous dirons que ces derniers mots doivent s'entendre seulement en ce sens que le juge de paix n'a pas droit de subtituer son opinion, sa conviction personnelle à l'opinion du magistrat qui a décerné le mandat ; que, par exemple, quelque convaincu qu'il soit personnellement de l'innocence de l'individu contre lequel le mandat est décerné, il ne peut, sans violer son devoir, refuser de viser ce mandat; en un mot, qu'il n'a pouvoir de vérification que quant à la forme, quant à la qualité, quant à l'identité, mais nullement quant au mérite du fond, nullement quant à la probabilité ou à la preuve déjà acquise des faits à raison desquels est décerné le mandat. C'est en ce sens, et seulement en ce sens, qu'il faut dire, avec la loi, que le juge de paix ne peut point empêcher l'exécution du mandat, c'est-à-dire l'exécution du mandat décerné et irrégulièrement décerné.

L'art. 99 vous est déjà connu.

616. Les art. 100 jusqu'à 103 sont relatifs à une certaine hypothèse dont je vais vous entretenir; l'art. 100 contient une exception à la règle du § 1er de l'art. 98, et les articles suivants règlent divers points qui se rapportent à cette exception.

En principe, tous les mandats, et notamment les mandats d'amener, doivent être exécutés dans toute l'étendue du territoire de l'empire ; en principe, le porteur d'un mandat peut partout, en cas de résistance, invoquer à son appui

l'aide de la force publique, en vertu de la réquisition que doivent contenir les trois derniers mandats. Cependant, l'art. 100 contient à cette règle une exception assez remarquable pour le mandat d'amener, lorsque trois circonstances concourent, c'est-à-dire lorsqu'après deux jours depuis la date du mandat d'amener le prévenu est trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui l'a décerné, et à plus de cinq myriamètres du domicile de cet officier ; alors la circonstance d'éloignement de localité et la circonstance des dates venant à concourir, la loi ne veut pas qu'à raison d'un mandat d'amener, décerné sans interrogatoire et sur des indices peut-être fort légers, on inflige au prévenu désigné dans ce mandat la nécessité d'un voyage assez long, assez pénible, et nécessairement ignominieux. Dans ce cas on autorise le prévenu à se refuser à l'exécution du mandat. « Ce prévenu, dit l'art. 100, pourra n'être pas contraint de se rendre au mandat ; » c'est-à-dire évidemment, malgré cette rédaction vicieuse, ne pourra pas être contraint de se rendre à l'exécution du mandat. Il faut entendre cet article dans le sens de l'art. 74 du Code du 3 brumaire, d'où cette disposition a été tirée. Seulement, si le prévenu ne peut être contraint, c'est-à-dire si on ne peut pas lui imposer un trajet de cette importance, sous la présomption légère qui résulte d'un mandat d'amener, ce n'est pas à dire que sa mise en liberté en sera la conséquence ; il pourra seulement demander, en refusant de suivre le porteur du mandat d'amener, à être conduit devant le procureur impérial de l'arrondissement où on le trouve, et le procureur impérial substituera à ce mandat d'amener, qui entraînerait un déplacement, un mandat de dépôt, sous le poids duquel le prévenu restera dans la maison d'arrêt. Voilà le cas auquel je faisais allusion précédemment, dans lequel le procureur impérial est autorisé à décerner directement un mandat de dépôt. Mais ici même, vous le voyez, le mandat de dépôt n'est présenté par la loi que comme une mesure provisoire que la nécessité seule peut commander et excuser.

Enfin, pour qu'on épargne au prévenu la nécessité d'un déplacement, pour qu'on le laisse sous le poids d'un mandat de dépôt dans l'arrondissement où il se trouve, il faut qu'à la présomption résultant contre lui de l'existence d'un mandat d'amener ne se joignent pas les ciconstances prévues dans le paragraphe 2. Ainsi, si le procureur impérial devant lequel le prévenu se fait conduire pour demander la conversion du mandat d'amener en mandat de dépôt, le trouve nanti d'instruments, de papiers de nature à faire présumer qu'il est l'auteur du crime ou du délit, le mandat d'amener devra être exécuté, et le procureur impérial ne pourra pas le retenir dans l'arrondissement sous le poids d'un mandat de dépôt.

Les quatre articles suivants ont pour but de régler la position du prévenu, lorsque le procureur impérial décerne ce mandat de dépôt. Les trois circonstances du paragraphe Ier de l'art. 100 concourant, le prévenu en a invoqué le bénéfice, et le procureur impérial a décerné le mandat de dépôt, à l'effet de lui épargner le transport. Immédiatement ce procureur impérial devra avertir de cette arrestation l'officier, le juge d'instruction qui avait décerné le mandat d'amener ainsi paralysé. Il devra l'avertir de cette arrestation, pour que le juge d'instruction puisse aussitôt procéder aux mesures qui lui sembleront nécessaires. En général, si un mandat d'amener a été décerné, c'est que le prévenu n'avait

pas été interrogé, c'est qu'il n'avait pas encore paru devant le juge, c'est que, en un mot, il y avait plainte, dénonciation, rumeur publique, mais qu'il n'y avait pas instruction véritablement commencée. Or, comme la loi ne veut pas que pour un simple interrogatoire qui peut dissiper tous les soupçons, le prévenu soit forcé à faire un voyage, alors le juge d'instruction qui s'est saisi de l'affaire, en décernant le mandat d'amener, transmettra au juge d'instruction dans le ressort duquel est détenu le prévenu la plainte et les autres pièces qu'il a dans les mains; il les lui transmettra en requérant de lui l'emploi de toutes les voies d'instruction qui sont maintenant en son pouvoir, notamment l'interrogatoire du prévenu. Cette voie d'instruction étant opérée, cet interrogatoire ayant eu lieu, les pièces et procès-verbaux seront renvoyés par le juge qui les a dressés au juge d'instruction saisi de l'affaire, en un mot, à l'auteur du mandat d'amener. Dès lors plusieurs partis se présentent.

Premièrement, il est possible que le juge d'instruction saisi le premier de l'affaire, et hors l'arrondissement duquel le prévenu a été arrêté et déposé, se détermine, sur le vu de l'interrogatoire, à lancer un mandat d'arrêt; alors l'art. 104, § 1er, statue. Le mandat d'arrêt étant décerné par le juge d'instruction saisi de l'affaire, sur le vu de l'interrogatoire du juge d'instruction du lieu de l'arrestation, ce mandat devra être pleinement exécuté, et le prévenu, détenu jusque-là sous le poids d'un mandat de dépôt, sera, en vertu du mandat d'arrêt, transporté dans le lieu où l'affaire a commencé d'être instruite. Voilà la première hypothèse.

Secondement, il est possible que le juge d'instruction ne croie pas devoir convertir le mandat de dépôt en mandat d'arrêt; il est possible que, les pièces lui étant adressées, les pièces se trouvant complètes avant que la conversion ait eu lieu, il statue sur une ordonnance, conformément aux art. 127 et suivants. Telle est l'hypothèse du paragraphe 2 de l'art. 104 : « S'il n'est pas exprimé dans le mandat d'arrêt que le prévenu sera ainsi transféré, il restera en la maison d'arrêt de l'arrondissement dans lequel il aura été trouvé, jusqu'à ce qu'il ait été statué par le juge d'instruction, conformément aux articles 127, 128, 129, 130, 131, 132, et 133 ci-après. »

Ceci présente une petite difficulté. En effet, du paragraphe 2 de l'art. 104 vous pourriez conclure que la décision du juge entraînera, dans tous les cas, la translation du prévenu de la maison d'arrêt du lieu où il est arrêté dans la maison d'arrêt établie près le tribunal du juge d'instruction saisi d'abord de l'affaire. Cependant il est clair qu'il n'en est pas toujours ainsi. Le juge d'instruction, conformément à l'art. 104, pourra prendre plusieurs partis.

Il est possible que l'instruction démontre au juge l'innocence du prévenu, ou du moins, ce qui est la même chose, qu'elle n'établisse pas contre lui d'indices suffisants de culpabilité; alors il prononcera son élargissement, et, sur l'expédition de cette ordonnance, le prévenu devra être relaxé du mandat de dépôt dont il a été frappé jusque-là.

Il en sera de même si le juge, au lieu d'être convaincu de l'innocence du prévenu, trouve que la présomption se réduit à une contravention ou à un délit de nature à n'être puni que d'une amende; dans ce cas, le mandat de dépôt doit perdre toute force d'exécution.

Il peut aussi trouver qu'il y a contre le prévenu indices suffisants d'un véri-

table crime, auquel cas il décerne contre lui, d'après l'art. 134, une ordonnance de mise en prévention. Dans ce cas y a-t-il lieu au transport du prévenu? Cela ne paraît pas nécessaire, l'ordonnance transportera l'affaire à la cour impériale, chambre des mises en accusation; mais, comme la cour impériale ne statue que sur les pièces, comme le prévenu ne paraît pas devant elle, il est fort inutile d'opérer, quant à présent, le transport du prévenu; il sera toujours temps de l'opérer lorsque la cour impériale aura admis et prononcé la mise en accusation.

Dans quel cas donc s'opérera le transport, aux termes du paragraphe 2 de l'art. 104? Ce sera lorsque le juge d'instruction aura admis contre le prévenu l'existence d'indices suffisants pour le traduire devant le tribunal correctionnel, comme prévenu d'un délit emportant l'emprisonnement. Alors le tribunal devant lequel il doit être traduit, c'est le tribunal auquel appartient le juge d'instruction qui avait décerné le mandat d'amener. Donc, à ce moment, le transport doit s'opérer, et c'est là véritablement le cas d'appliquer le paragraphe 2 de l'art. 104.

Voilà quelles sont les mesures exceptionnelles auxquelles donne lieu ce cas particulier d'un mandat d'amener décerné contre un individu qui n'est arrêté que plus de deux jours après, dans un arrondissement étranger, à plus de dix lieues de distance du juge d'instruction qui avait décerné le mandat d'amener.

Nous laissons de côté l'art. 105 pour le moment.

617. L'art. 106 est en dehors des matières du mandat; loin d'être relatif aux formes ou à l'exécution des mandats d'arrestation, il indique au contraire un cas où l'arrestation doit s'opérer sans aucun mandat, sans intermédiaire d'agents de la force publique et par le premier venu, par un simple particulier; et il est ainsi conçu :

« ART. 106. Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur impérial, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

Cet article présente une disposition très-remarquable, et malheureusement, je crois, tout à fait inapplicable. Déjà, en expliquant l'art. 40, j'ai fait remarquer qu'il était très-bizarre que la loi bornât le droit d'arrestation, accordé au procureur impérial dans le cas de flagrant délit, au cas où il s'agirait d'un véritable crime; j'ai annoncé que la même singularité se retrouvait dans l'article 106; elle s'y retrouve, en effet, de la manière la plus singulière. La loi permet, elle ordonne même à tout agent de la force publique, bien plus, à tout particulier, l'arrestation immédiate en cas de flagrant délit. Rien de plus simple jusque-là; mais, de plus, elle modifie ce droit d'arrêter, en le restreignant au cas où il s'agit d'un véritable crime. D'où il suivrait que ni un particulier ni un agent de la force publique n'auraient le droit d'arrêter sur la voie publique un voleur ordinaire pris en flagrant délit. J'ai dit déjà que la singularité d'une semblable disposition la rendait inexécutable en pratique: que nul n'excuserait

un agent de la force publique qui, en présence de cet article, aurait refusé d'arrêter un voleur ordinaire pris en flagrant délit.

Il est d'autant plus difficile de se rendre compte de l'insertion des derniers mots de l'article, qu'ils ne figuraient ni dans la rédaction du projet ni dans les Codes antérieurs. Ainsi, dans l'art. 62 du Code de brumaire an IV, vous trouvez la même disposition; mais vous ne la trouvez pas modifiée par cette inconcevable restriction des derniers mots de notre article. La même disposition reparaît dans le projet de Code criminel, art. 579; elle se retrouve encore dans la présentation de l'article au conseil d'État, excepté qu'on y avait ajouté cette restriction : « Si le crime ou délit emporte la peine de la détention ou une peine plus grave. » Or, la peine de la détention, c'était dans le système du projet de Code, la peine de l'emprisonnement. Rédigé ainsi, l'article était fort raisonnable; il était tout simple que l'arrestation fût permise et commandée, en cas de flagrant délit, toutes les fois qu'il s'agirait d'un fait de nature à entraîner l'emprisonnement, ou une peine plus grave. Je n'ai pas pu trouver comment et pourquoi ces mots de *détention* ou *d'emprisonnement* avaient été définitivement remplacés par cet équivalent fort inexact : *Si le délit ou le crime emporte peine afflictive ou infamante*. La conséquence littérale en est très-claire : c'est que le flagrant délit, fût-il de nature à entraîner un emprisonnement, c'est que le flagrant délit, même dans ce cas, ne serait pas de nature à autoriser l'arrestation. Mais il est impossible que la pratique se conforme à cette loi, et ce serait un grand mal si elle s'y conformait.

618. L'art. 105 est relatif au mandat d'amener; il indique à l'officier porteur de ce mandat les formes à remplir en cas d'absence du prévenu frappé du mandat. On ne parle pas du mandat de comparution par une raison fort simple : le mandat de comparution se notifie comme une assignation ordinaire, conformément à l'art. 68 du Code de procédure civile. Le mandat d'amener est un appel à comparaître, mais un appel à l'aide duquel la puissance publique peut être utilement invoquée; de là des formalités plus spéciales. L'art. 105 déclare qu'en cas d'absence du prévenu, le mandat d'amener sera présenté au maire ou à l'adjoint ou au commissaire de police du domicile du prévenu, pour que le visa soit apposé sur l'original de l'acte de notification.

D'après l'art. 97, dans tous les cas, la copie du mandat doit être laissée au prévenu auquel il faut d'ailleurs en représenter l'original.

L'art. 108 se distingue essentiellement de l'art. 99; l'art. 99 permet au porteur du mandat d'amener d'invoquer, s'il y a lieu, l'appui de la force publique. Au contraire, dans le cas de mandat d'arrêt ou de dépôt, c'est une obligation pour l'officier chargé du mandat de se faire assister, dès le principe, d'une force suffisante pour en assurer l'exécution.

L'art. 108, parlant du mandat d'arrêt et du mandat de dépôt, ne recevra guère, dans la pratique, d'application qu'au mandat d'arrêt. En effet, le mandat de dépôt, au moins quand il est bien décerné, c'est-à-dire quand on le borne à l'emploi exceptionnel dans lequel nous l'avons renfermé, le mandat de dépôt ne se décerne guère que contre un prévenu présent devant le juge; dès lors les formalités de l'art. 108 seront d'une assez rare application. Aussi l'article 187 ne trace-t-il pas les mêmes formalités pour le mandat de dépôt. Pour-

quoi? Parce que précisément il suppose que le mandat de dépôt ne sera pas décerné contre un absent; il suppose que ce mandat sera employé dans les cas exceptionnels prévus dans la loi du 7 pluviôse an IX.

619. Maintenant, comment s'exécuteront, contre le prévenu présent, soit le mandat de dépôt, soit le mandat d'arrêt? Ces mandats seront remis soit à un huissier, soit à un autre agent de la force publique. Le mandat sera présenté au prévenu, et l'exécution aura lieu immédiatement après avoir remis au prévenu une copie du mandat. Il faudra conduire le prévenu dans la maison d'arrêt désignée par le mandat.

Remarquez que le mot MAISON D'ARRÊT est technique; qu'il ne faut pas le confondre dans la loi, comme on le fait dans la conversation, avec le mot de PRISON. L'art. 603 distingue très-expressément trois lieux de détention bien séparés : les maisons d'arrêt, les maisons de justice, et les prisons.

La maison d'arrêt, c'est une maison établie près de chaque tribunal d'arrondissement pour y déposer les prévenus qui se trouvent sous le même poids d'un mandat de dépôt ou d'arrêt; ce sont les seules personnes qui doivent être dans les maisons d'arrêt proprement dites.

La maison de justice, c'est encore une prison dans le sens générique, mais non pas dans le sens légal et technique du mot; c'est une maison établie près de chaque cour d'assises pour y renfermer les individus frappés d'une mise en accusation. Immédiatement avant l'ouverture des assises, on transporte les prévenus dans ces maisons de justice.

Enfin, les prisons sont destinées à ceux qui sont frappés de certaines peines.

La copie du mandat est remise au prévenu après que l'original lui a été présenté. A plus forte raison faut-il présenter l'original de ce mandat au gardien ou geôlier de la maison d'arrêt; cela résulte clairement des art. 608 et 609 déjà cités. L'exhibition au gardien ou geôlier est nécessaire, car il doit non-seulement s'assurer de la vérité de la signature, mais vérifier si le mandat est bien conforme aux règles, aux conditions prescrites dans les articles que nous avons parcourus.

Du reste, l'original du mandat n'est pas déposé dans les mains du gardien qui doit copier sur un registre à ce destiné le mandat entier, et donner de plus à l'officier porteur du mandat, une reconnaissance de la remise du prévenu.

Quant à l'original même, ainsi que la reconnaissance donnée par le gardien de la remise du prévenu, ils seront déposés, par l'officier porteur du mandat, au greffe du tribunal du juge d'instruction par lequel le mandat aura été délivré.

Telles sont les dispositions des art. 97, 107, 110, 111, auxquels il faut joindre les art. 603 à 614.

TRENTE ET UNIÈME LEÇON.

CHAPITRE VIII

DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE ET DU CAUTIONNEMENT.

620. Nous avons vu au chapitre précédent d'après quelles règles et suivant quelles formes s'opérait l'arrestation du prévenu dans le cours de l'instruction préparatoire. Cette arrestation une fois opérée, une fois régularisée, s'il y a lieu, par le mandat d'arrêt décerné conformément à l'art. 91, cet état de détention préalable se prolongera, en principe, jusqu'à la clôture de l'instruction. Nous verrons dans le chapitre IX que l'instruction une fois terminée, le juge qui y a procédé doit statuer sur l'ensemble et les résultats de l'instruction. Le juge d'instruction a remplacé dans cette fonction la chambre du conseil qui était une des sections du tribunal de première instance statuant en la chambre du conseil, hors de l'audience publique. L'instruction une fois terminée, le juge d'instruction statue sur le sort du prévenu. Nous aurons à voir plus tard quels différents genres de décisions il peut rendre et quels en seront les résultats; toujours est-il qu'en principe l'effet du mandat d'arrêt une fois décerné dure et se prolonge jusqu'à la décision du juge d'instruction, soit qu'il prononce la mise en liberté, soit qu'il renvoie le prévenu devant un tribunal de police correctionnelle, soit enfin qu'il le renvoie devant la chambre d'accusation.

Mais quoiqu'en principe général les effets du mandat d'arrêt, c'est-à-dire la détention, se prolongent jusqu'à la décision du juge d'instruction, cette règle souffre pourtant une exception dans les cas déterminés par le chapitre VIII, qui doit faire l'objet de notre présente leçon. La loi permet, dans certains cas, d'accorder au prévenu, pendant la durée de l'instruction, le bénéfice de la liberté provisoire, sous des conditions, sous des charges dont nous verrons bientôt le détail.

621. La liberté provisoire des inculpés, moyennant promesse ou caution de se représenter en justice, est une institution qu'on retrouve dans toutes les législations criminelles, même les plus anciennes. Elle existait plus ou moins étendue dans les lois athéniennes, dans les lois romaines et dans notre ancienne législation.

Jousse résumait la pratique de son temps en ces termes : « L'élargissement provisionnel est celui qui s'accorde par le juge à l'accusé en connaissance de cause, par provision et pendant l'instruction du procès, à la charge par l'accusé de se représenter à toutes assignations. Dans les grands crimes on ne doit jamais élargir l'accusé par provision pendant le jugement du procès, pour peu qu'il y ait de preuves. Mais dans les cas qui ne sont pas absolument graves, ou qui paraissent excusables, les accusés, quoique décrétés originairement de prise de corps, peuvent être élargis par provision, sur une requête présentée à cet effet et communiquée à la partie publique et à la par-

tie civile. Cela s'observe ainsi tous les jours, surtout à l'égard des accusés qui sont d'un rang distingué, à l'égard des femmes et filles de condition honnête et domiciliées, lorsqu'il n'y a aucun soupçon de fuite. Dans ces cas, on élargit l'accusé à sa caution juratoire de se représenter à toutes assignations. Quand il y a règlement à l'extraordinaire, il ne paraît pas que les premiers juges puissent élargir par provision un accusé décrété de prise de corps, mais, à l'égard des accusés décrétés d'ajournement personnel seulement, il paraît que les premiers juges peuvent toujours les renvoyer en état d'assignés pour être ouïs, après leur interrogatoire, même dans le cas où le procureur du roi est partie. Il y a plusieurs cas où l'on oblige l'accusé qu'on élargit de donner caution, ce qui n'a ordinairement lieu que quand cette caution est demandée par la partie civile, pour sûreté de ses dommages-intérêts. La caution présentée par l'accusé doit être bonne et solvable. Quelquefois, on se contente de la caution juratoire de l'accusé, lorsque cet accusé est une personne riche ou d'un rang distingué, ou lorsqu'il est dans l'impossibilité de trouver une caution à cause de sa pauvreté. »

Ainsi, dans cette législation, le cautionnement n'était qu'une garantie subsidiaire et ne se rapportait qu'aux dommages-intérêts de la partie civile. Cette règle était exprimée par cette maxime : *Fidejussor non potest se obligare ad pœnam corporalem*. L'élargissement, quand il pouvait avoir lieu, c'est-à-dire quand l'instruction n'était pas réglée à l'extraordinaire, avait lieu en général sans caution et sur la simple promesse de l'accusation, sur sa caution juratoire, de se représenter à toutes assignations et d'élire domicile dans le lieu.

La législation de 1791, en renversant les ord. de 1539 et de 1670, reprit les règles antérieures à ces ordonnances. La constitution proclama, chap. 5, tit. III, art. 12, que « nul homme arrêté ne peut être retenu s'il donne caution suffisante, dans tous les cas où la loi permet de rester libre sous cautionnement. » La loi du 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 43, portait, en conséquence, que le prévenu d'un délit correctionnel serait *retenu* pour être jugé par le tribunal correctionnel ou admis sous caution de se présenter. La caution ne pouvait être moindre de 3,000 ni excéder 20,000 livres. Cette dernière disposition fut promptement modifiée. L'art. 18, tit. V de la loi du 15-29 septembre 1791, disposait qu'en matière correctionnelle, le prévenu était laissé en liberté jusqu'au jugement, et qu'en matière criminelle, si le délit n'était passible que d'une peine infamante, l'accusé pouvait fournir caution suffisante de se représenter, « auquel cas il était laissé à la garde de ses amis qui l'avaient cautionné. » L'instruction du 29 septembre 1791 portait à ce sujet : « Si le délit n'est pas de nature à donner lieu à une peine afflictive, mais seulement à une peine infamante, le prévenu pourra néanmoins être envoyé à la maison d'arrêt; mais il pourra aussi en être dispensé, au cas qu'il puisse trouver des amis qui veuillent répondre pour lui qu'il se représentera à la justice s'il en est requis, et donner caution de cette promesse. La somme de cette caution ne peut être fixée d'une manière invariable ; elle doit être laissée à l'arbitrage de l'officier de police. Le principe qui doit le diriger est qu'un tel cautionnement ne doit pas être illusoire et de simple forme, ni tendre à soustraire ainsi les accusés à la justice ; mais, au contraire, qu'il doit être d'une assez grande importance pour n'être jamais donné que par des personnes bien convaincues que le pré-

venu est incapable de rompre son engagement ; car c'est un contrat sacré que celui qui se forme par le cautionnement entre le prévenu qui évite ainsi le malheur de la détention et les amis qui lui donnent, en le cautionnant, la plus haute preuve de leur confiance et de leur estime. »

Le Code du 3 brumaire an IV restreignit ces dispositions. L'état de liberté absolue des inculpés de simples délits cessa, et la faculté du cautionnement s'étendit à cette classe de prévenus. L'art. 222 portait : « Lorsque le délit qui a donné lieu au mandat d'arrêt n'emporte pas une peine afflictive, mai seulement une peine infamante ou moindre, le directeur du jury met provisoirement le prévenu en liberté, si celui-ci le demande, et si, en outre, il donne caution solvable de se représenter en justice toutes les fois qu'il en sera requis. » Le montant du cautionnement était fixé à la somme de 3,000 livres.

La loi du 29 thermidor an IV apporta immédiatement des modifications nouvelles. Il est nécessaire d'en reproduire le texte :

« Art. 1. Le cautionnement prescrit par l'article 222 du Code du 3 brumaire an IV aura lieu ainsi qu'il est prescrit par les articles suivants. — Art. 2. Lorsque le délit aura pour objet des larcins, filouteries, ou simples vols, le directeur du jury admettra le prévenu sous caution de se représenter. Cette caution devra être d'une somme triple de la valeur des effets volés ; elle sera fixée sur cette base par le directeur du jury, et jamais elle ne pourra être au-dessous de la somme de 3,000 francs, valeur fixe. — Art. 3. En toute autre matière qui n'emporterait pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se représenter. La caution, dans ce cas, ne pourra être moindre de 2,000 francs ni excéder 6,000 francs, valeur fixe. — Art. 4. Lorsque le délit n'emportera pas peine infamante, mais seulement des peines correctionnelles, le directeur du jury admettra également le prévenu sous caution de se représenter. La caution, dans ce cas, ne pourra être moindre de 1,000 francs, ni excéder le triple de l'amende à laquelle le délit pourra donner lieu. — Art. 5. En aucun cas le directeur du jury ne pourra mettre provisoirement en liberté, sous caution, les gens sans aveu et les vagabonds. »

Tel fut le dernier état de la législation avant le Code d'instruction criminelle. La mise en liberté sous caution était un droit absolu : 1° pour les inculpés de délits, sauf les gens sans aveu et les vagabonds ; 2° pour les inculpés de crimes passibles d'une peine infamante seulement.

622. Les rédacteurs du Code hésitèrent longtemps lorsqu'ils furent appelés à poser les limites de la mise en liberté sous caution. Ils se décidèrent enfin, après une longue délibération, à enfermer la liberté provisoire dans le cercle de la police correctionnelle. M. Treilhard, qui avait combattu cette restriction, n'apporta, pour la justifier dans l'exposé des motifs du Code, qu'une raison très-controversable, en elle-même, et qui ne s'applique que très-indirectement à la liberté provisoire : « Lorsque le fait, porte cet exposé, n'emportera ni peine afflictive ni peine infamante, l'inculpé pourra obtenir sa liberté provisoire en donnant caution ; mais cet avantage est entièrement refusé aux vagabonds et aux repris de justice, parce que leur personne ne présente aucune espèce de garantie. La liberté provisoire sera également refusée toutes les fois qu'il s'agira d'un fait qui emporte peine afflictive ou infamante : c'est surtout dans ces occasions que l'exemple de la peine infligée est utile à la société, et, si l'on admettait ici des libertés provisoires sous caution, il serait bien à craindre que les

hommes opulents ne trouvassent toujours le moyen de se soustraire à l'application des peines qu'ils paraissent cependant mériter plus que les autres, parce que, jouissant de tous les avantages de la société, ils étaient plus fortement obligés à ne pas en troubler l'harmonie. » Le principe posé par le Code, et que les art. 113, 114 et 115 ont nettement formulé, est donc celui-ci : la mise en liberté sous caution est ouverte à tous les prévenus lorsque le fait incriminé n'emporte qu'une peine correctionnelle, quelle que soit la nature de cette peine. La loi exclut de cette mesure : 1° les vagabonds ; 2° les repris de justice ; 3° les prévenus de faits qualifiés de crimes.

Ces dispositions ont été modifiées par les lois des 4 avril 1855 et 14 juillet 1865 dont nous allons maintenant étudier les textes.

C'est en s'appuyant sur le caractère de la détention préalable que nous avons précédemment établi, c'est en partant de ce principe que cette détention, qui n'est légitime que parce qu'elle est nécessaire à l'instruction ou à la sûreté publique, doit cesser aussitôt que cette nécessité peut être conservée, que la loi nouvelle a introduit dans notre Code de graves modifications au régime de la liberté provisoire. Ces modifications ont eu pour objet : 1° d'étendre à tous les inculpés soit de délits, soit même de crimes, la faculté de l'élargissement provisoire ; 2° d'établir l'élargissement avec la seule condition d'un engagement de se représenter à tous les actes de la procédure ; 3° de fonder, en faveur des inculpés de délits passibles d'un emprisonnement de moins de deux ans, le droit formel d'obtenir leur mise en liberté cinq jours après l'interrogatoire ; 4° de placer, à côté du cautionnement, qui n'est plus qu'une condition secondaire et subsidiaire de la liberté provisoire, la caution personnelle d'un tiers. Il faut examiner ces différentes innovations.

628. Il est d'abord une disposition générale, qui domine toute la loi. Elle n'a point établi un droit, mais une simple faculté d'élargissement qu'elle a déposée entre les mains du juge d'instruction ; sauf l'exception introduite en faveur des petits délits dont la peine ne s'élève pas jusqu'à deux ans, il n'y a point de droit pour les inculpés. Le juge est armé d'un pouvoir discrétionnaire ; il dispose souverainement de la liberté. Il peut, suivant qu'il le juge à propos, décerner le mandat de comparution ou le mandat d'amener ; il peut laisser l'inculpé libre après son interrogatoire, ou le mettre sous mandat de dépôt ; il peut donner mainlevée de ce mandat ou le maintenir ; il peut admettre ou rejeter la requête à fin d'élargissement ; il peut enfin soumettre cet élargissement à la condition d'une caution ou l'accorder avec la simple promesse de se représenter. La loi tout entière n'est qu'une série de facultés que le juge exerce à son gré. C'est parce qu'elle n'édifiait que ce pouvoir facultatif qu'elle a osé le faire aussi large ; c'est parce qu'elle tenait en réserve une infranchissable barrière, la volonté du juge, qu'elle a ouvert toutes les portes. On lit dans l'exposé des motifs : « La liberté d'appréciation laissée au juge est la donnée fondamentale du projet. La justice ou l'opportunité de la détention préalable ne sera jamais qu'une question de fait à décider dans chaque espèce par des considérations particulières, c'est le domaine du juge. On peut se fier à sa discrétion et à ses lumières, à l'amour du devoir, au sentiment de la responsabilité. »

624. Cela dit, nous arrivons à l'examen des dispositions de la loi. La première de ces dispositions est celle qui, effaçant la restriction précédemment faite par le Code, applique la mise en liberté provisoire *en toute matière*, c'est-à-dire aux inculpés de délits et de crimes, quelle que soit la nature de l'inculpation, quel que soit le caractère des faits incriminés. On lit dans le rapport du Corps législatif : « Le projet ne pose aucune limite. Que dans la classification des infractions et des peines la loi pose des règles absolues et ne laisse de liberté au juge que dans les limites invariables d'un minimum et d'un maximum, cela se comprend à merveille, l'égalité devant la loi le veut et la justice n'en peut souffrir, là surtout où, par l'admission des circonstances atténuantes, le juge peut mettre la condamnation en harmonie avec toutes les nuances du fait. Mais ce caractère inflexible ne peut être assigné à la détention préventive. La nécessité seule la légitime : c'est une question de fait variable au gré de circonstances impossibles à prévoir et dont le magistrat instructeur est le premier et meilleur appréciateur. Tel délit l'exige impérieusement, tandis que, sans danger pour l'instruction, un inculpé de crime pourra en être affranchi. » Ainsi, point d'exception pour les vagabonds et les non domiciliés; point d'exception pour les repris de justice et les prévenus en état de récidive; point d'exception dans le cas des crimes les plus graves. La liberté provisoire est ouverte à tous.

Mais cette disposition, quelles que soient ses promesses, est en réalité entourée de restrictions qui en circonscrivent l'application. La liberté provisoire, dans les cas de crime et de délit passible d'un emprisonnement de deux ans au moins, est livrée, comme on l'a vu, au pouvoir discrétionnaire du juge, et si elle est accessible à tous, c'est avec la condition que le juge en ouvre ou en ferme l'accès à son gré ; et, dans les cas de crime seulement, cette liberté, si elle a été accordée pendant l'instruction, ne se prolonge pas au delà ; elle cesse de droit à l'arrêt de la chambre d'accusation qui saisit la cour d'assises.

La première de ces restrictions, la faculté mise à la place du droit, est sans aucun doute le principal motif de la généralité de la disposition. La loi a voulu que cette faculté, qu'elle remettait à la conscience, aux lumières, à la prudence du juge, fût librement exercée ; elle ne lui a apporté d'autre frein que l'opposition ou l'appel. Il y a lieu cependant d'examiner si ce pouvoir qui, parce qu'il est discrétionnaire, ne doit pas être arbitraire, ne rencontre pas quelques jalons pour le guider. La loi a pris au milieu des inculpés une catégorie, celle des inculpés passibles d'un emprisonnement de moins de deux ans, et elle leur a accordé la liberté de droit. Ne peut-on pas induire de là que, pour suivre la pensée du législateur, il y aurait lieu de diviser les autres inculpés en plusieurs catégories et de les soumettre à des règles diverses ? Les faits incriminés sont passibles ou d'un emprisonnement de deux ans et plus, ou des peines de la réclusion, de la détention, du bannissement et de la dégradation civique, ou de celle des travaux forcés à temps ou d'une peine perpétuelle et de la peine capitale. Il est certain que le juge ne peut pas appliquer à toutes ces hypothèses les mêmes précautions.

A la vérité, dans le système de notre législation, le titre de la prévention n'est point une indication exacte de la gravité du fait. La dénégation des circonstances aggravantes et l'admission des circonstances atténuantes transfor-

ment les incriminations. Les classifications légales sont en quelque sorte brisées et les faits les plus distincts par leur caractère juridique tombent tout à coup au même niveau. Les premières qualifications, presque fictives, traversent rarement l'instruction et le débat sans y laisser quelques-unes de leurs prévisions. Et c'est par ce motif que nous émettions, longtemps avant la loi nouvelle, le vœu « que le législateur pût attribuer la faculté de mise en liberté provisoire aux prévenus de faits qui, bien que qualifiés crimes par la loi, sont séparés des délits par le titre de la peine plus que par son intensité, par la qualification légale des actes plus que par leur gravité intrinsèque. » Mais la seule conséquence qui ressorte de cette modification incessante des qualifications primitives, c'est qu'il faut se garder en cette matière des règles absolues. Il ne s'agit que de chercher quelques présomptions morales, qui peuvent toujours être contredites par les faits, pour servir de base aux décisions.

Enfin, en matière de crime, la liberté provisoire a un terme qui a été marqué par la loi. L'article 126 est ainsi conçu : « Si l'inculpé est renvoyé devant la Cour d'assises, il sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, nonobstant la mise en liberté provisoire. »

L'exposé des motifs explique ainsi cette disposition : « le gouvernement a pensé qu'il ne convenait pas qu'un homme accusé d'un crime fût laissé libre jusqu'au jour du jugement. La conscience publique s'étonnerait à bon droit de cette liberté trop prolongée Mais il a semblé que son terme naturel, assigné par la prudence et par la règle, devait être dans l'ordonnance de prise de corps de la chambre d'accusation. A ce moment, en effet, l'arrêt de cette chambre élève contre l'accusé un préjugé si grave qu'il serait téméraire de lui laisser le choix d'attendre son jugement ou de s'y dérober. » Il est à regretter que la loi n'ait pas repris un amendement proposé dans la discussion de la loi du 4 avril 1855 et qui avait pour objet de permettre à la chambre d'accusation, en décernant l'ordonnance de prise de corps, d'en suspendre l'exécution, jusqu'au huitième jour qui précéderait l'ouverture des assises. Ce n'était là qu'une faculté conforme par conséquent au système de la loi, et qui eût permis de rendre plus efficace la disposition qu'elle a édictée en faveur des inculpés de crimes. Il y a lieu de remarquer, en effet, que l'article 126, en faisant cesser la liberté provisoire à l'ordonnance de prise de corps, soumet tous les accusés à la détention depuis cette ordonnance jusqu'à l'audience de la Cour d'assises, et ainsi qu'on le verra plus loin, jusqu'au rejet du pourvoi ou jusqu'à l'arrêt qui statue après cassation sur le renvoi, de sorte que cette détention préventive, qui pourra s'étendre à plusieurs mois, réduit le bienfait de l'élargissement facultatif à la durée de l'instruction écrite.

L'article 126 permet-il du moins aux accusés qui n'ont encouru qu'une peine correctionnelle, soit par l'admission des circonstances atténuantes, soit parce que les circonstances aggravantes ont été écartées, de réclamer leur mise en liberté pendant l'instance du pourvoi ? Il paraît difficile de l'admettre. Il n'y a plus de liberté provisoire, aux termes de cet article, après l'ordonnance de prise de corps, et l'effet de cette ordonnance n'a point cessé ; il se prolonge jusqu'à ce que l'arrêt de condamnation soit devenu définitif. Est-il possible d'en annuler l'application au cas où la Cour d'assises n'a prononcé qu'une

peine correctionnelle, où le fait n'a pris au débat que le caractère d'un délit? on aperçoit bien la raison d'équité qui ne veut pas que l'accusé, qui n'a commis qu'un délit ou qu'un fait qui n'a que la valeur d'un délit, subisse une forme rigoureuse réservée aux accusés de crimes; mais on cherche vainement un texte où rattacher cette distinction. L'article 126 plane avec ses termes absolus sur toute la procédure postérieure à l'ordonnance de prise de corps; et l'on ne voit pas d'ailleurs comment les liens de cette ordonnance pourraient être relâchés, puisque l'article 116, qui explique et confirme le sens de l'article 126, n'a point placé la Cour d'assises parmi les juridictions qui peuvent statuer sur la liberté provisoire. A la vérité, l'article 121 semble prévoir le cas où la demande serait formée par un prévenu ou par *un accusé;* mais ce mot laissé là sans doute par inadvertance ne paraît pas suffisant pour ébranler un texte formel.

625. La disposition la plus importante de la loi du 14 juillet 1865 est celle qui, en toute matière, autorise le juge à ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à la seule condition de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure. Nous avions dit antérieurement : « Il est regrettable que le législateur n'ait pas autorisé dans les cas les plus favorables la liberté provisoire même sans caution. On trouve cette institution dans la loi romaine, dans notre ancien droit et dans la plupart des législations modernes. Il y a des circonstances où la position sociale du prévenu, la minimité du délit, la nature des faits, permettent sans aucun péril pour la justice de le laisser en liberté sous la simple promesse de se représenter. Pourquoi exiger alors une caution si cette garantie n'est pas nécessaire? Pourquoi charger la liberté provisoire de conditions onéreuses dont on peut se passer? Le cautionnement, tel qu'il est en général appliqué, suppose des ressources pécuniaires, du crédit, de l'aisance. Ce sont les personnes riches qui jouissent de son bénéfice, les pauvres en profitent peu. Ne serait-il pas possible, pour établir l'égalité dans la mise en liberté provisoire, de déclarer le cautionnement facultatif et d'attribuer au juge le droit de dispenser le prévenu de toute caution lorsqu'il trouve des garanties suffisantes dans sa position personnelle, son domicile, sa profession, ses antécédents, enfin dans la nature même du fait qui lui est imputé? » La loi nouvelle a réalisé cette pensée.

Elle vivait déjà au surplus dans notre législation. L'article 131 du Code en avait fait une première application; mais, plus timide que l'ancien droit, il l'avait restreint aux délits qui n'entraînent pas la peine de l'emprisonnement. Quelques lois spéciales avaient été plus loin : l'article 9 de la loi du 7 juin 1848, sur les attroupements, portait : « la mise en liberté provisoire pourra toujours être accordée, avec ou sans caution. » L'article 18 de la loi du 28 juillet 1848, sur les clubs, portait également : « la liberté provisoire pourra dans tous les cas être accordée avec ou sans caution. »

Mais ce qui n'avait été introduit dans notre législation qu'à titre d'exception est devenu une règle générale. L'article 94 porte :

« Art. 94. Dans le cours de l'instruction, il (le juge) pourra, sur les conclusions conformes du procureur impérial, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner main-

rée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge par l'inculpé de se représenter à us les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera quis. »

L'article 113 ajoute :

« En toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les nclusions du procureur impérial, ordonner que l'inculpé sera provisoirement mis en erté, à charge par celui-ci de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. »

Cette mise en liberté pure et simple, qui reproduit l'ancienne caution jura-ire. n'est qu'une conséquence de la nécessité des choses. Si la détention préa-ble, à raison de la position de l'inculpé, de sa moralité reconnue, ou du ractère des faits incriminés, n'est indispensable ni à la sûreté publique ni à nstruction, le cautionnement, qui n'est, on le verra tout à l'heure, que l'é-iivalent de la détention, est inutile. Comment, en effet, la garantie d'une ution serait-elle nécessaire si la garantie de la détention ne l'est pas? Pour-oi substituer cette caution à la détention là où il n'y a pas lieu de détenir? ', il faut reconnaître qu'il y a des cas, et ces cas sont nombreux, où l'inculpé ut demeurer libre sans aucun péril, ni pour l'ordre, ni pour la justice : c'est and, retenu par les relations de la famille, par les habitudes du foyer, par nécessités du travail, par tous les liens qui emprisonnent la vie de chaque lividu, il ne peut songer à une fuite qui serait l'exil, la misère et le malheur; st quand les faits poursuivis n'ont pas de complices ou ne sont pas de nature e répéter ; c'est quand ces faits n'ont pas un caractère tellement odieux que présence de l'inculpé soit un scandale dans la cité.

La loi exige d'ailleurs quelques conditions qui ont une certaine importance. le n'accorde, en premier lieu, la mise en liberté que *sur la demande de l'in-lpé*. Il en était de même dans notre ancien droit. « Les accusés, dit Jousse, uvent être élargis par provision sur une requête présentée à cet effet et mmuniquée à la partie publique et à la partie civile. » C'est là une emière différence qui sépare le cas prévu par cet article du cas prévu r l'article 94 : le juge, dans cette dernière hypothèse, agit d'office rsqu'il laisse l'inculpé en liberté ou donne mainlevée du mandat, tan-s qu'il ne prononce dans la première que sur la requête qui lui est lressée.

La loi veut, en second lieu, que la mise en liberté ne soit prononcée que *r les conclusions du procureur impérial*. On trouve ici une deuxième différence ec l'hypothèse de l'article 94, dans laquelle la mainlevée du mandat n'est nnée que sur les conclusions *conformes* du procureur impérial. Pourquoi tte différence? Pourquoi le juge, qui est lié par les conclusions dans l'ar-cle 94, ne l'est-il plus dans l'article 113? La raison en est simple : dans le s de l'article 94, le juge qui agit de lui-même et sans être provoqué par au-ne demande ne fait qu'un acte d'instruction, et la loi a pu, dans ce cas, bordonner cet acte à la double adhésion du juge et du ministère public. ans le cas de l'article 113, le juge, statuant sur la requête de l'inculpé, fait te de juridiction, et son ordonnance peut être frappée d'opposition devant

la chambre d'accusation. Il n'est donc plus arrêté par les conclusions, il se borne à les prendre et prononce ensuite, quelle que soit leur teneur, dans toute l'indépendance de sa juridiction sur la requête.

La loi exige, en troisième lieu, que l'inculpé prenne l'*engagement* de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. Cet engagement, qui fait revivre l'ancienne caution juratoire, ne nous paraît point une forme vaine et dénuée de toute efficacité. L'inculpé, à qui la loi témoigne quelque confiance, n'a point d'intérêt à la tromper, et doit tenir à s'en montrer digne. S'il est fidèle à la promesse solennelle qu'il a faite, il prouve qu'il ne redoute pas la justice et il s'attire quelque droit à sa bienveillance. S'il y est infidèle, ce manque de foi ne fait qu'aggraver sa position.

626. Le pouvoir discrétionnaire du juge rencontre une limite. Le deuxième paragraphe de l'article 113 édicte, en faveur des inculpés de délits passibles d'un emprisonnement inférieur à deux ans, la mise en liberté de droit, cinq jours après l'interrogatoire. Cette innovation a été une transaction avec l'opinion, très-fortement soutenue, qui demandait l'application absolue de la liberté provisoire à tous les inculpés de faits qualifiés délits. Le rapporteur a fait remarquer avec raison que la détention préventive, qui ne doit point avoir le caractère d'une peine préalable, mais qui constitue seulement une mesure de précaution, n'est nécessaire qu'à l'égard des inculpés qui, à raison de la gravité du délit, peuvent être présumés vouloir se dérober soit à l'instruction, soit à l'application de la peine. Or, cette présomption n'existe pas en ce qui concerne les inculpés qui ne sont menacés que d'une peine dont le maximum n'atteint pas deux années d'emprisonnement, et dont le minimum peut descendre à six jours. Comment croire, en effet, que, pour fuir une telle prévention, l'inculpé va quitter son foyer, sa famille, toutes ses ressources? La présomption de la comparution en justice est si forte, qu'elle fonde un véritable droit à la liberté, car il n'y a, répétons-le, qu'une nécessité absolue d'ordre ou de justice qui puisse le suspendre. Nous ajouterons à tous les motifs qui ont été apportés à l'appui, une considération morale qui nous semble importante: c'est qu'il importe de ne pas jeter inutilement dans les prisons des personnes dont la criminalité est encore incertaine et auxquelles la justice n'impute que des actes d'une valeur secondaire. Il importe de ne pas entacher leur vie de cette note d'infamie avant que la justice ait déclaré qu'elle était méritée. Les détentions, si courtes qu'elles soient, sont toujours funestes à ceux qu'elles frappent, soit en privant la famille des ressources de leur travail, soit en leur infligeant une flétrissure encore imméritée, soit en jetant dans leur âme des semences de corruption, soit enfin en l'abaissant par une humiliation dont elle ne peut se relever.

Ce droit à la liberté provisoire est d'ailleurs soumis à plusieurs conditions. Il ne s'exerce que cinq jours après l'interrogatoire, c'est-à-dire après six jours, à compter du jour de l'arrestation, car il a été formellement reconnu dans la discussion de la loi que l'interrogatoire que mentionne l'article 113 est celui qui doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures. Le délai de cinq jours après cet interrogatoire a été donné pour que le juge puisse prendre tous les renseignements qui lui sont nécessaires, et il le peut facilement dans ce délai puisque

la voie télégraphique a été mise à la disposition des parquets, et puisqu'il n'a pas décerné le mandat de comparution sans avoir déjà procédé à un commencement d'information. Que s'il reconnaît, même avant les cinq jours expirés, que l'inculpé doit profiter du droit, il ne doit pas attendre l'échéance du délai, car la loi a voulu que l'application de cette liberté de droit fût sérieuse et réelle et que le juge se pénétrât de son esprit pour la mettre en action.

Une seconde condition est que les inculpés soient *domiciliés*. La mise en liberté de droit emporte, en effet, comme celle qui n'est que facultative, la condition de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. Or, cette condition, dès qu'elle n'a plus pour garantie de son accomplissement l'appréciation libre du juge, doit en trouver une autre qui est le domicile. De quel domicile s'agit-il ici? C'est le domicile de fait, le lieu où l'inculpé réside habituellement, où il a son établissement et ses ressources, où il travaille, où il est fixé. C'est cette demeure fixe, cette résidence cimentée par un certain temps, qui constitue la garantie légale. Mais on ne doit pas la confondre avec la dernière habitation, qui n'est qu'un fait isolé quand elle ne s'est pas continuée suffisamment pour manifester l'intention de s'y fixer. La loi n'a voulu exclure que ceux qui ne sont attachés à aucun lien par la famille et par le travail, qui n'ont aucun foyer, aucune demeure continue et habituelle, aucun établissement, d'abord, parce qu'ils ne fournissent aucun gage de leur moralité, ensuite parce que les réquisitions de la justice ne sauraient où s'adresser et n'auraient aucune assurance d'être obéies.

Une dernière condition est que les inculpés ne soient en récidive ni de crime ni de délit. Nous avons déjà indiqué par quel motif cette exclusion ne s'applique qu'aux inculpés passibles d'un emprisonnement inférieur à deux ans: la liberté n'étant que facultative à l'égard de tous les autres, il n'a pas paru nécessaire d'imposer des limites au pouvoir discrétionnaire du juge, tandis qu'étant ici de droit, il était indispensable d'indiquer les individus auxquels elle ne s'appliquait pas. Ces individus sont « les prévenus déjà condamnés pour crime, et ceux déjà condamnés d'un emprisonnement de plus d'une année; » ce qui doit s'interpréter en ce sens que la loi a voulu exclure: 1° tous les condamnés pour crime, quelle que soit la peine encourue; 2° tous les condamnés pour délit à un emprisonnement de plus d'un an.

627. Il nous reste à parler de la liberté avec caution. La mise en liberté sous caution n'est plus qu'un assurement subsidiaire. Elle n'intervient que lorsque l'arrestation a été jugée nécessaire, que le mandat a été mis à exécution, et que le juge n'a pas pensé, après l'interrogatoire de l'inculpé, pouvoir le remettre en liberté sans que sa représentation fût assurée; le cautionnement est la garantie de cette représentation. L'inculpé ne recouvre qu'une liberté conditionnelle; le lien du cautionnement l'attache et le retient dans le ressort du tribunal saisi; il est rendu à ses travaux, à ses affaires, mais la justice ne fait que relâcher la chaîne dont elle tient le bout; il reste à sa disposition. La loi garantit ainsi, sans déployer une inutile rigueur, les droits de la justice; elle assure, en laissant l'inculpé en liberté, l'exécution du jugement. Il suit de là que le caractère général de la mise en liberté sous caution est de remplacer la garantie de l'emprisonnement préalable par la garantie du

cautionnement, de substituer à la détention qui, appliquée aux prévenus, est une mesure de sûreté, une autre mesure de sûreté, de changer le gage dont la justice a besoin sans en diminuer la valeur. Ainsi cette institution n'affaiblit point l'action publique. Elle ne supprime une détention rigoureuse qu'en la remplaçant par une garantie non moins efficace.

De ce principe on peut déduire deux conséquences : la première que la mise en liberté sous caution ne doit être appliquée que dans les cas ou la détention préalable serait jugée nécessaire ; la deuxième, que la condition de son application est qu'elle présente une garantie analogue à celle de l'emprisonnement. Le premier point ne peut soulever aucune contestation. Si la détention préalable de l'inculpé à raison de sa moralité, de sa position sociale ou du peu de gravité du fait, n'est pas indispensable à la poursuite, le cautionnement, qui n'est que l'équivalent de l'emprisonnement, est évidemment superflu. Le second donne lieu à plus de difficultés. Comment assimiler la perte de la liberté et la perte d'une somme pécuniaire? Comment être assuré que, pour éviter l'exécution d'une peine corporelle, le prévenu ne sacrifiera pas le cautionnement qui a été déposé ? Il est clair que la solution du problème ne peut être que dans le taux du cautionnement.

Le cautionnement doit être proportionné aux moyens pécuniaires du prévenu, il doit être en rapport avec la gravité du fait imputé, il ne doit s'appliquer qu'aux domiciliés. La liberté sous caution, en effet, puise ses garanties dans trois sources différentes, dans la position personnelle du prévenu, dans ses ressources pécuniaires, dans le caractère plus ou moins grave du fait qui lui est imputé. Elle le retient par le lien du domicile, par le dépôt d'une partie de sa fortune, par l'intérêt réel qu'il a de purger la prévention, quelle qu'en soit l'issue. Le domicile est la première condition de toute liberté provisoire. La mise en liberté suppose l'engagement de se représenter, et par conséquent une résidence fixe. Le taux du cautionnement doit être une garantie sans être un obstacle à la liberté ; il doit être un lien pour tous et non un privilége pour quelques-uns. Il faut donc qu'il soit proportionné aux ressources du prévenu. L'égalité de la somme conduirait à l'inégalité de la loi ; elle créerait parmi les inculpés des classes qu'elle admettrait à participer à ses bienfaits et des classes qu'elle en éloignerait. Elle serait pour les uns inaccessible et pour les autres inefficace. M. Livingston, dans le Code de la Louisiane, a parfaitement précisé la difficulté : «Le montant du cautionnement ne saurait être proportionné par la loi aux circonstances de chaque cas particulier ; c'est un des points les plus importants et les plus délicats de l'exercice du pouvoir judiciaire. Il doit être balancé de manière à ne pas permettre qu'un délinquant riche échappe à la loi moyennant le payement d'une peine pécuniaire, ni que ce privilége soit en dehors de la portée du pauvre. Afin d'en faire une garantie certaine de la comparution de la partie, il doit être déterminé par les considérations suivantes : 1° la nature de la punition à infliger en cas de condamnation ; 2° la situation pécuniaire de la personne accusée. Si l'offense est punissable par les travaux de force, l'emprisonnement ou la privation des droits civils, le désir d'échapper à la punition étant plus grand, doit être contrebalancé par une plus forte garantie. La fortune de l'accusé doit aussi être prise en considération. Le pauvre peut être surchargé par l'imposition d'un cautionnement qui serait de nulle

garantie pour la comparution du riche. Il est donc de l'essence du cautionnement d'être variable; c'est sa mobilité qui fait son égalité et sa puissance. »

628. Cela posé, prenons les dispositions de la loi sur ce point. Trois innovations importantes ont été introduites dans notre Code : la suppression du minimum du cautionnement, la caution personnelle d'un tiers, l'affectation du cautionnement à la représentation de l'inculpé, à l'amende et aux frais.

La suppression du minimum du cautionnement, qui a conduit à sa suppression facultative, est la plus considérable de ces mesures. L'ancien article 119 du Code avait fixé le maximum de ce cautionnement au double de l'amende ou au triple du dommage, et son minimum à 500 francs. Cette disposition présentait un double inconvénient : le minimum était trop élevé et le maximum trop bas. En fixant le minimum à 500 francs, le législateur déshéritait de la liberté provisoire toute la population pauvre, celle qui avait le plus besoin peut-être de la liberté, parce que le travail lui est plus nécessaire. En limitant le maximum au double de l'amende et au triple du dommage, il n'atteignait pas la classe riche et fixait au cautionnement une seule base, erronée quand elle est prise isolément, la gravité du fait incriminé. C'était confondre le cautionnement avec la peine. L'un et l'autre ont un principe distinct, une source différente. Le cautionnement n'est qu'une garantie de la représentation du prévenu à la justice et ne peut avoir qu'un seul but, c'est d'assurer cette représentation. Il substitue la sûreté pécuniaire à la sûreté personnelle; mais l'une et l'autre ont le même objet, la présence du prévenu au débat. Le cautionnement doit donc se préoccuper principalement de la situation personnelle de ce prévenu, de sa fortune, de ses ressources, de la force du lien qu'il établit.

Telles sont les considérations qui ont dicté le décret du 24 mars 1858. Ce décret est ainsi conçu : « Le gouvernement provisoire, sur le rapport du ministre de la justice : vu l'art. 119 du Code d'instruction criminelle, portant que le cautionnement que doivent fournir les prévenus de délits, lorsqu'ils obtiennent la liberté provisoire, ne peut être au-dessous de 500 francs; considérant que cette disposition consacre une flagrante inégalité parmi les prévenus; qu'elle a pour résultat d'exclure de la liberté provisoire tous ceux qui ne peuvent déposer une somme de 500 francs; que les garanties de la représentation devant la justice d'un prévenu peuvent se puiser, non-seulement dans sa fortune, mais dans sa position personnelle, dans son domicile, dans ses antécédents, enfin dans la nature même du fait qui lui est imputé : décrète : le premier paragraphe de l'art. 117 est abrogé. » Ce décret, l'un des bienfaits du gouvernement provisoire, n'a point détruit le cautionnement; il s'est borné à en effacer le minimum. Son but a été de le rendre accessible aux classes pauvres, en donnant la facilité d'en proportionner le taux aux plus minimes fortunes, aux situations les moins aisées. Il a permis au juge de l'abaisser indéfiniment, de le réduire aux proportions les plus minimes, lorsqu'il trouve dans la personne ou la position du prévenu des garanties suffisantes de sa représentation en justice.

Cette suppression a été maintenue par la loi du 14 juillet 1865, et cette loi a fait plus : elle a effacé le maximum déterminé par le 2e paragraphe de l'art. 119. On lit dans l'exposé des motifs : « Il est de l'essence du cautionnement que

cette limite ne soit pas fixe, qu'elle s'élève ou s'abaisse avec la position de l'inculpé, la nature de l'infraction et la gravité de la peine. Le chiffre du cautionnement, comme le cautionnement même et comme la mise en liberté, doit être laissé à l'arbitrage du juge. »

629. En ce qui concerne le mode du cautionnement, la loi a moins innové qu'elle n'a simplifié ce qui existait déjà. Elle reconnaît, comme faisait le Code, deux modes distincts : le cautionnement en espèces qui peut être fourni soit par l'inculpé, soit par un tiers; le cautionnement d'une tierce personne qui prend l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition, ou, à défaut, de verser la somme déterminée. Cet engagement se trouve dégagé de la garantie immobilière qui l'accompagnait dans l'ancien article 117 et qui, à raison de l'inscription hypothécaire qui en était la conséquence, avait été une perpétuelle entrave. Il ne consiste plus que dans une simple garantie personnelle de la représentation de l'inculpé. Le juge apprécie la solvabilité de la tierce personne qui prend cet engagement : toute personne peut être admise, aux termes de l'article 129, pourvu qu'elle soit solvable. « En s'abstenant, dit l'exposé des motifs, de reproduire les dispositions du Code relatives au cautionnement immobilier, le projet de loi n'entend pas exclure cette preuve de solvabilité; il la laisse dans le droit commun. Ce sera un moyen entre plusieurs, au lieu d'être comme aujourd'hui le moyen légal et unique. Aucun incident plus que celui-ci ne demande par son objet d'être mené simplement et vite; on en faisait une procédure semée de contestations (art. 2018, 2019, 2040 Code civil). Comment s'étonner que la liberté sous caution ne soit pas entrée dans nos mœurs. »

Le juge détermine ensuite le montant du cautionnement « suivant la nature de l'affaire, » dit l'article 120; il faut ajouter : suivant les ressources et la moralité de l'inculpé. La somme déterminée peut être fournie en espèces même par un tiers; mais dans le cas où ce tiers propose seulement sa caution personnelle, ce n'est qu'au cas où l'inculpé fait défaut, qu'elle doit être versée au Trésor.

630. Enfin une dernière modification a eu pour objet de définir le but du cautionnement et l'emploi auquel il est affecté. Le 2e paragraphe de l'article 114 est ainsi conçu : Le cautionnement garantit 1° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement; 2° le payement dans l'ordre suivant : 1° des frais faits par la partie publique; 2° de ceux avancés par la partie civile; 3° des amendes. »

L'objet du cautionnement est de garantir la présence de l'inculpé *à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement.* Le cautionnement, nous l'avons établi, remplace la détention; il est destiné à suppléer à la sûreté de cette mesure par le gage qu'il apporte, sa mission doit se borner à assurer sa représentation en justice. Telle était la seule obligation que la caution souscrivait avant la loi : « La caution, portait l'ancien article 120, fera sa soumission de payer le montant du cautionnement *en cas que le prévenu soit constitué en défaut de se représenter*. Et l'article 122 modifié par la loi du 14 juillet 1865 dit également : « Les obligations résultant du cautionnement cessent si l'inculpé

se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution de ce jugement. » Ainsi ce n'est que le défaut de cette représentation qui engage la responsabilité de la caution, et pourvu que le prévenu se soit représenté à toutes les réquisitions de la justice, elle est entièrement dégagée.

Mais, si le prévenu fait défaut, la responsabilité de la caution s'engage et le cautionnement s'affecte aussitôt. Dans le système du Code on distinguait le défaut de représentation du prévenu aux actes de la procédure, et son défaut de représentation à l'exécution du jugement. Dans la première hypothèse, le cautionnement était affecté au payement des réparations civiles, des amendes et des frais; mais, ces sommes acquittées, le surplus était restitué. Dans la seconde, la restitution n'avait pas lieu tant que la peine n'était pas exécutée. Cette interprétation de l'article 121 avait été consacrée dans un arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1821 (1), rendu dans une espèce où le prévenu, après avoir fait défaut à l'audience, avait formé opposition et s'était représenté ultérieurement. La loi nouvelle ne l'a pas adoptée, et elle a pris une sorte de terme moyen qu'elle a trouvé dans les articles 13, 23 et 24 de la loi belge du 18 février 1852.

Elle a divisé le cautionnement en deux parts : l'une, comme le porte l'article 114, qui garantit la représentation de l'inculpé ; l'autre qui garantit le payement des frais et des amendes. Cette dernière garantie ne s'étend plus aux réparations civiles : le législateur a pensé avec raison que, si la détention préventive se justifie, c'est seulement quand elle sert un intérêt public, et qu'appliquée à un intérêt privé, elle est odieuse. L'art. 114 ajoute : « l'ordonnance de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement. » La première partie est, sauf le cas d'acquittement, acquise à l'État, suivant les termes de l'article 122, « du moment que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est constitué en défaut de se représenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement. » La deuxième est, en cas de condamnation, affectée aux frais et à l'amende, et restituée en cas d'acquittement ou d'absolution.

631. La loi du 14 juillet 1865 s'est bornée, en ce qui concerne la désignation de la juridiction compétente pour prononcer sur la liberté provisoire, à recueillir la règle établie par la jurisprudence. Cette règle est que la mise en liberté peut être demandée et ordonnée devant tout tribunal saisi de la cause et pendant tout le temps qu'il en est saisi.

Il n'appartient donc qu'au juge d'instruction d'y statuer, tant qu'il demeure saisi de l'instruction, tant qu'il n'a pas rendu l'ordonnance de mise en prévention. Ce premier point est formellement établi par l'article 114 rectifié par la loi du 17 juillet 1856 et par les articles 113 et 116 rectifiés par la loi du 14 juillet 1865. Lorsque le juge s'est dessaisi par son ordonnance, son pouvoir est transféré à la juridiction qu'il a saisie. L'article 116 porte : « la mise en liberté provisoire pourra être demandée en tout état de cause : à la chambre des mises en accusation depuis l'ordonnance du juge d'instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises; au tribunal correctionnel si l'affaire y a été

(1) *Journ. du Pal.*, tome XVI, p. 920.

renvoyée; à la Cour impériale (chambre des appels correctionnels) si l'appel a été interjeté du jugement sur ce fond. » Il suit de ces derniers mots que, dans le cas de renvoi devant la police correctionnelle, c'est au juge saisi du fond de l'affaire qu'appartient la conséquence. Ainsi, lors même que des appels incidents auraient été portés devant la Cour, c'est au tribunal à statuer, tant qu'il n'a pas été dessaisi. S'il est déclaré incompétent, sur le fond, il s'est par là même dessaisi et ne peut plus ordonner la mise en liberté.

Ces désignations avaient déjà été faites par la jurisprudence et le législateur n'a fait que les enregistrer. Mais, puisqu'il intervenait, il semble qu'il aurait dû les modifier. N'est-il pas extraordinaire que cette question de la liberté provisoire soit renvoyée de tribunal en tribunal, et jugée tantôt par le juge d'instruction, tantôt par la chambre des appels de la Cour impériale ? Comment arriver à des règles fixes, à des conditions uniformes, quand la juridiction est incertaine et dépend du jour où la demande est formée? Et c'est le plus précieux des biens des citoyens, c'est leur liberté qui se trouve subordonnée aux hasards d'une compétence mobile ! Comment attendre la même appréciation, la même solution du juge, du tribunal et de la Cour ! N'eût-il pas mieux valu, en reprenant le principe qui se trouvait dans l'ancien article 114, et en lui donnant une application nouvelle, déclarer que le juge d'instruction et sur l'appel la chambre d'accusation auraient en cette matière une compétence exclusive ? Il s'agit d'une mesure qui, quelle que soit l'époque où elle est prononcée, appartient par sa nature à l'instruction ; pourquoi ne pas la laisser à la juridiction qui connaît de l'instruction ?

Au surplus, il ne faut pas perdre de vue que la chambre d'accusation, le tribunal et la Cour, qui ne font qu'exercer le pouvoir qui appartenait jusque-là au juge d'instruction, peuvent, comme le juge, admettre les prévenus à la liberté provisoire, soit avec caution, soit avec le seul engagement de se représenter. L'article 116 ne fait aucune distinction entre ces deux modes d'élargissement et les laisse l'un et l'autre à la disposition de la juridiction compétente, quelle qu'elle soit ; et l'article 120, qui se réfère à tous les cas où la liberté est accordée, n'établit les formes de cautionnement que « dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement. »

L'art. 116 admet une exception à la règle qu'il a posée. Son deuxième paragraphe est ainsi conçu : « Lorsque le condamné, pour rendre son pourvoi admissible, conformément à l'article 421, voudra réclamer sa mise en liberté, il portera sa demande devant la Cour ou devant le tribunal qui aura prononcé la peine. » Ici encore, le législateur a suivi la jurisprudence et il l'a suivie jusque dans une sorte d'anamolie qu'elle avait consacrée. Le premier paragraphe de l'article n'accorde compétence qu'à la juridiction saisie au moment où la demande est formée, le deuxième l'accorde au contraire à une juridiction dont le pouvoir est épuisé et qui s'est complétement dessaisie. Ne fallait-il pas mieux, comme nous le disions tout à l'heure et puisque le dessaisissement de la juridiction n'était pas un obstacle à sa compétence, renvoyer la demande au juge d'instruction, seul compétent pour prononcer sur un acte qui appartient à l'instruction ?

Une question s'élève ici. L'article 421 n'admet, comme équivalent de la mise en état, que la liberté sous caution. Est-ce que la liberté ne pourra pas dans

ce cas être accordée avec le seul engagement de se représenter ? Il nous paraît évident que l'article 421, qui n'a point établi les conditions de la liberté, se réfère aux articles qui ont stipulé ces conditions. Le système, dont il était une application, n'existe plus : il a été remplacé par d'autres dispositions : ces dispositions nouvelles, qui établissent les règles communes de la liberté provisoire, dominent tout le Code et par conséquent l'article 421. Il suffit donc désormais, pour que le prévenu soit en état, que son élargissement ait été autorisé conformément à ses dispositions.

632. Les formes de la demande en liberté provisoire sont très-simples. Le prévenu dépose au greffe de la juridiction compétente une requête tendant à ce que la liberté lui soit accordée. Cette requête n'est soumise à aucune forme particulière. Il peut fournir à l'appui des observations écrites (art. 117). La requête est communiquée par le juge d'instruction au ministère public pour qu'il donne ses conclusions et notifiée par le requérant à la partie civile, s'il y en a eu cause, à son domicile ou à celui qu'elle aura élu, pour qu'elle puisse, dans le délai de vingt-quatre heures à partir du jour de la notification, présenter, si elle le veut, des observations écrites (art. 118). Cette dernière disposition, qui reproduit l'ancien article 116, était-elle nécessaire ? on comprend que la loi ait dû mettre la partie civile en cause lorsque la liberté n'était accordée que moyennant un cautionnement et que le dommage causé par le délit était l'un des éléments du taux de ce cautionnement. Mais pourquoi cette intervention quand la mise en liberté peut avoir lieu sans cautionnement, et quand ce cautionnement, s'il est exigé, ne garantit plus le dommage ? pourquoi, lorsque la mainlevée du mandat de dépôt ou du mandat d'arrêt a lieu sans le concours de cette partie, faire ultérieurement de ce concours une condition de la mise en liberté ? Serait-ce que, le cautionnement pouvant garantir les frais avancés par la partie civile, il a paru convenable de l'appeler pour qu'elle pût s'opposer à l'élargissement sans caution ou sans une caution suffisante ? Mais la somme de ces avances est trop minime pour qu'on puisse en faire un obstacle sérieux à l'élargissement. Il semble que, dans le cas des articles 113 et 114, comme dans celui de l'article 94, la partie civile devait rester en dehors de cette procédure incidente : il s'agit d'une mesure d'instruction, qui se fonde sur des intérêts plus élevés que les siens, et qu'elle ne doit pas contrôler. Il est statué, sur la requête, comme nous l'avons vu, soit par le juge d'instruction s'il n'a pas encore rendu l'ordonnance de renvoi, soit la juridiction saisie de l'affaire, suivant les termes de l'art. 116. Cette juridiction, quelle qu'elle soit, prononce en chambre du conseil, le ministère public entendu (art. 117).

633. La décision rendue sur la requête peut être attaquée, soit par le ministère public, soit par la partie civile, soit par l'inculpé. Ce recours, que la jurisprudence avait fait sortir du silence de la loi, a reçu une sanction expresse. Si l'ordonnance de mainlevée prévue par l'article 94 ne peut être attaquée, c'est qu'elle ne constitue qu'un acte d'instruction, mais il s'agit ici d'un acte de la juridiction du juge. L'article 119 est ainsi conçu : « L'opposition ou appel devra être formé dans un délai de vingt-quatre heures qui courra contre le procureur impérial, à compter du jour de l'ordonnance, ou du jugement, et

contre l'inculpé et la partie civile, à compter du jour de la notification. L'opposition ou l'appel sera consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet. Le procureur général aura le droit d'opposition dans les formes et les délais prescrits par les trois derniers paragraphes de l'article 135. » Il y a lieu de remarquer sur cet article : 1° que, conformément à l'article 135, qu'il faut rapprocher de celui-ci, la notification doit être faite à la partie civile et à l'inculpé non détenu dans les vingt-quatre heures de la décision, au domicile par eux élu ; 2° que, si l'inculpé est détenu, la notification est remplacée par la communication qui lui est faite par le greffier ; 3° que le procureur général n'est investi que du même droit d'opposition que l'article 135 lui a conféré contre les ordonnances du juge d'instruction : il l'exerce dans les mêmes formes et dans les mêmes délais. Quant au droit d'appel contre le jugement du tribunal correctionnel, il n'a point été dérogé aux règles du droit commun et il y a lieu de s'étonner d'un tel oubli dans une matière qui exige célérité ; 4° enfin, que le pourvoi en cassation, dans les cas où il est admis, doit être formé dans les délais prescrits par l'article 373, puisque l'article 119 n'y a apporté aucune dérogation.

Lorsque l'inculpé est admis à la liberté provisoire, il y a lieu de distinguer si son élargissement est prononcé sans caution ou avec caution.

Dans le premier cas, il souscrit au greffe un acte par lequel il prend l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis (art. 113). Il fait en même temps élection de domicile dans le lieu de la poursuite. L'article 121 porte : « préalablement à la mise en liberté, avec ou sans cautionnement, le demandeur devra, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siége le juge d'instruction ; s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siége la juridiction saisie du fond de l'affaire. » Cette élection de domicile tient lieu de la personne même du prévenu ; c'est à ce domicile élu que tous les actes de l'instruction doivent être notifiés, que les ajournements doivent être donnés.

Dans le deuxième cas, l'inculpé doit ou verser le cautionnement ou présenter la caution qui doit répondre de sa représentation. L'article 121 est ainsi conçu : « Si le cautionnement consiste en espèces, il sera versé entre les mains du receveur de l'enregistrement, et le ministère public, sur le vu du récépissé, fera exécuter l'ordonnance de mise en liberté. S'il résulte de l'engagement d'un tiers, la mise en liberté sera ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au greffe. » Ainsi l'élargissement doit être immédiatement ordonné par le ministère public sur le vu de l'acte qui constate le versement du cautionnement ou l'engagement de le verser sans qu'il y ait lieu à discussion par la partie civile ni à aucun retard. La loi a voulu que cette procédure fût simple et rapide afin que la liberté provisoire pût être efficace.

634. La liberté provisoire, après qu'elle a été régulièrement accordée, prend fin dans les cas suivants :

1° Lorsque l'inculpé est constitué en défaut de se présenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement. Il faut que le défaut soit bien constaté, c'est-à-dire qu'il y ait eu d'une part réquisition formelle de se représenter et, d'une autre part, infraction volontaire à cette réquisition ; car

›ute absence motivée par un empêchement légitime ne constituerait pas le révenu en défaut. Ce défaut, qui est ainsi apprécié par les juges, ne les oblige as, mais leur donne seulement la faculté d'ordonner la détention. L'article 125 st ainsi conçu : « Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou journé ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les as, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une oronnance de prise de corps. »

2° Lorsque des circonstances nouvelles rendent la détention nécessaire, 'article 115 porte, en effet : « la mise en liberté aura lieu sans préjudice du lroit que conserve le juge d'instruction, dans la suite de l'information, de lécerner un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, si des circontances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire. » Et l'article ıjoute : « Toutefois, si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre les mises en accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, le juge l'instruction ne pourrait décerner un nouveau mandat qu'autant que la cour, ur les réquisitions du ministère public, aurait retiré à l'inculpé le bénéfice de a décision. »

3° Lorsque l'inculpé est renvoyé en état d'accusation devant la cour d'assises. Nous avons vu (n° 625) qu'aux termes de l'article 126, tout accusé de aits qualifiés crimes doit être mis en état d'arrestation, nonobstant la mise n liberté provisoire.

4° Lorsqu'il intervient un jugement ou arrêt définitif sur la prévention. Il y lieu de remarquer seulement ici l'application que subit le cautionnement.

635. Si le prévenu a fait défaut et néanmoins a été renvoyé de la poursuite, cquitté ou absous, le jugement ou l'arrêt, bien que la loi ait déclaré dans ce as la première partie du cautionnement acquise à l'État, peut ordonner la estitution de cette partie du cautionnement. La non-culpabilité équivaut à un ıotif légitime d'excuse (art. 122). Et quant à la deuxième partie, elle est restuée dans tous les cas d'acquittement, d'absolution ou de renvoi des pourıites (art. 123). Ce n'est qu'en cas de condamnation qu'elle est affectée aux ais et à l'amende. Le surplus, s'il y en a, est restitué (art. 123). L'exécution de es dispositions est confiée soit à l'administration de l'enregistrement, soit à la aisse des dépôts et consignations, et les réclamations qui peuvent s'élever idées en chambre du conseil. L'article 124 porte à cet égard ce qui suit : Le ministère public, soit d'office, soit sur la provocation de la partie civile, st chargé de produire à l'administration de l'enregistrement, soit un certicat de greffe constatant, d'après les pièces officielles, la responsabilité encouue dans le cas de l'article 122, soit l'extrait du jugement dans le cas prévu ıar l'article 123, § 2. Si les sommes dues ne sont pas déposées, l'administration le l'enregistrement en poursuit le recouvrement par voie de contrainte. La aisse des dépôts et consignations est chargée de faire sans délai aux ayants lroit la distribution des sommes déposées ou recouvrées. Toute contestation ur ces divers points est vidée sur requête, en chambre du conseil, comme ncident de l'exécution de jugement. »

TRENTE-DEUXIÈME LEÇON.

CHAPITRE IX

FONCTIONS DES JUGES D'INSTRUCTION QUAND LA PROCÉDURE EST COMPLÈTI

686. Nous avons parcouru, dans les huit premiers chapitres du livre premie les diverses opérations définies par l'art. 8, et qui constituent, d'après cet art cle, les attributions de la police judiciaire. Nous avons vu à quels officiers, suivant quelles distinctions de fonctions, était confié le soin de rechercher l crimes, les délits, les contraventions, de recevoir les dénonciations et les plaint qui y sont relatives, afin d'en rassembler, d'en réunir et d'en constater le faits. Le rôle principal dans ces attributions, dans l'exercice de ces devoirs, ap partient au juge d'instruction, comme nous l'avons vu. L'instruction une fo terminée, les différentes preuves une fois réunies, quel est l'office, quel est l rôle par lequel le juge d'instruction va accomplir sa mission et terminer s pouvoirs ?

Autrefois, sous l'empire des Codes antérieurs à celui de 1808, c'était au directeurs du jury qu'était confié le soin de tirer des conséquences des acte d'instruction faits par eux-mêmes ; c'était à eux de décider, après la réunion e la constatation des divers indices, s'il y avait ou non lieu de traduire le préven devant le jury d'accusation ; c'était à eux, en cas d'affirmative, que la loi con fiait le soin de rédiger l'acte d'accusation, sur les questions duquel le jury d'ac cusation était appelé à se prononcer. Mais les juges d'instruction, quoiqu substitués en général au rôle et aux fonctions des directeurs du jury, n'avaien pas reçu d'abord à cet égard la même nature de pouvoirs. Il appartient a juge d'instruction de rechercher et de constater les indices et les preuves de délits et des crimes ; il ne lui appartenait pas d'en tirer les conséquences, et d décider si les poursuites seront ou non continuées. Ce pouvoir était dévolu a tribunal de première instance dont ce juge d'instruction fait partie ; c'était ce tribunal de statuer sur les résultats, les conséquences de toutes ces pour suites préparatoires.

La chambre du conseil ou d'instruction, ainsi constituée dans le sein de cha que tribunal pour statuer sur les poursuites commencées, a été supprimée pa la loi du 17 juillet 1856. Cette loi a simplement substitué la juridiction du jug d'instruction à celle de la chambre du conseil : ce juge réunit aujourd'hui ses pouvoirs d'instruction les pouvoirs juridictionnels qu'exerçait le tribuna réuni en chambre du conseil : il instruit la procédure et statue par une ordon nance sur l'instruction qu'il a édifiée, pour lui assigner les suites dont elle est susceptible. On a allégué, pour appuyer cette grave modification apportée à notre Code, qu'elle a pour effet de simplifier les formes et d'abréger les dé lais : cela est vrai ; mais, en simplifiant la procédure, n'a-t-elle pas enlevé au prévenus une garantie, celle de la chambre du conseil, qui, placée en dehors des préventions qui peuvent égarer le juge, pouvait éclairer et tempérer son action ? Quoi qu'il en soit, l'art. 127, modifié par la loi du 17 juillet 1856, est ainsi conçu :

« ART. 127. Aussitôt que la procédure sera terminée, le juge d'instruction la communiquera au procureur impérial qui devra lui adresser des réquisitions dans les trois jours au plus tard. »

Ainsi, l'instruction une fois terminée, le juge d'instruction, avant de statuer, prend préalablement les conclusions du ministère public.

Ici se retrouve le principe général que les juges n'ont pas qualité pour statuer d'office sur une opération quelconque d'une procédure criminelle ; aussi, le juge d'instruction doit-il communiquer la procédure au ministère public, qui prendra, comme l'indique l'article, telles conclusions qui lui paraîtront convenables. Il communique au ministère public toutes les pièces de l'instruction qu'il a faite, et c'est sur le vu de ces pièces que le ministère public présente ses réquisitions. Ces réquisitions sont sous la forme de conclusions écrites ; l'art. 127 exige de la part du ministère public des réquisitions qui seront faites sur le vu de la procédure qui lui aura été communiquée à l'avance. Cette communication de la procédure était d'ailleurs déjà écrite dans l'art. 61 déjà expliqué ; vous y voyez que toute instruction criminelle terminée doit être communiquée au ministère public, qui ne peut la retenir plus de trois jours dans ses mains.

637. Quels sont maintenant les différents partis que peut prendre le juge d'instruction ; quelles vont être les conséquences de l'instruction ? C'est à ce point qu'il est important de nous arrêter.

D'abord il est possible que la procédure ne paraisse pas au procureur impérial réunir des éléments suffisants pour le règlement de l'instruction. Dans ce cas, avant de prendre les réquisitions qui vont être indiquées plus loin, il peut requérir le juge d'instruction de continuer la procédure et de réunir les divers éléments qui lui semblent manquer, par exemple, de procéder soit à une visite des lieux, soit à une visite domiciliaire, d'avoir recours à tel interrogatoire ou à telle mesure d'instruction. Il faut, en effet, que la procédure contienne les documents nécessaires pour apprécier le véritable caractère du fait et réunisse assez d'indices pour asseoir raisonnablement une prévention.

Cela dit, plusieurs partis peuvent se présenter : le juge d'instruction peut, sur le vu de la procédure, mettre, par une ordonnance de non-lieu, le prévenu à l'abri de toute poursuite. Il peut aussi rendre une ordonnance portant qu'il y a lieu de le poursuivre, et le renvoyer soit en police simple, soit en police correctionnelle ; ou enfin reconnaître prévention suffisante d'un fait emportant peine afflictive ou infamante, d'un véritable crime. Ainsi, deux hypothèses : la première est celle d'une ordonnance de non-lieu, et cette hypothèse présente deux cas ; la seconde est celle d'une ordonnance portant qu'il y a lieu à poursuivre ; cette ordonnance entraîne des poursuites ultérieures, d'une nature plus ou moins grave ; elle offre trois degrés de poursuites, trois cas différents.

638. L'hypothèse d'une ordonnance de non-lieu est celle prévue dans l'art. 128, et celle-là même peut se réaliser dans deux cas ; l'art. 128 les prévoit d'ailleurs tous deux ; il est ainsi conçu :

« ART. 128. Si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit,

ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il déclarera par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, et, si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté. »

Ainsi, première hypothèse : ordonnance pure et simple de non-lieu, ordonnance qui met l'inculpé à l'abri de toute poursuite, au moins quant à présent. J'ajoute cette dernière réserve pour ne pas préjuger une question fort délicate, la plus grave de ce chapitre, savoir, à quel point les ordonnances du juge d'instruction sont ou ne sont pas susceptibles de recours dans l'intérêt de la partie civile ou du ministère public ; c'est une question que nous verrons sur l'art. 135. Toujours est-il qu'au moins, quant à présent, et en réservant l'examen des questions de recours, deux cas se présentent dans lesquels une ordonnance de non-lieu peut intervenir ; c'est lorsque l'innocence du prévenu est démontrée, soit en droit, soit en fait.

En droit, c'est le premier cas de l'art. 128, c'est lorsque le fait, en le supposant prouvé, en admettant sa réalité, n'est pas un fait prévu par les lois pénales, lorsqu'il ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention. C'est là évidemment la première question que le juge doit se poser ; car, si le fait n'est pas un délit, un méfait prévu par la loi, la question de savoir si le prévenu en est coupable est une question indifférente.

Le second cas est celui où, le fait imputé au prévenu constituant un acte punissable, il ne s'élèverait pas contre lui de charges suffisantes pour passer outre à la prévention. Il est clair que dans ce cas le juge a une grande latitude de pouvoir ; il est clair que, pour ordonner des poursuites ultérieures, pour renvoyer le prévenu devant la chambre des mises en accusation, il ne doit pas, il ne peut pas exiger des preuves complètes de culpabilité ; il ne s'agit pas encore de condamner, par conséquent des preuves irrécusables ne sont pas nécessaires ; il s'agit de savoir si les poursuites doivent être continuées, et par conséquent d'apprécier la gravité, l'importance des indices, des probabilités déjà recueillies. Ce sont là des questions de fait dans lesquelles une grande latitude de pouvoir est accordée au juge d'instruction, et par là même une grande responsabilité morale lui est imposée.

En supposant que sur l'une des deux questions posées, soit de droit, soit de fait, le juge d'instruction décide la négative, qu'il reconnaisse dans le fait allégué un fait légalement innocent ; ou bien, qu'en y trouvant un fait coupable, il ne trouve pas d'indices suffisants pour autoriser la mise en prévention, il déclarera, dit la loi, qu'il n'y a pas lieu à suivre, et, si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté. C'est-à-dire que l'ordonnance annulera les mandats, soit de dépôt, soit d'arrêt, sous le poids desquels le prévenu a été frappé. Du reste, sur l'article 135, nous verrons que cette ordonnance de mise en liberté ne recevra pas immédiatement son exécution, étant soumise à un recours.

Voilà la première hypothèse, l'ordonnance pure et simple portant qu'il n'y a pas lieu à suivre.

639. La substitution, dans le cas de l'art. 128, de l'avis d'un seul juge à l'avis de la chambre du conseil, a donné lieu, dans le rapport de la loi du 17 juillet 1856, aux réflexions suivantes : « En matière de procédure, ce qui

simplifie, ce qui abrége, ce qui accélère est généralement utile. Le projet offre tous ces résultats. La qualification du fait sera plus simple, plus rapide, lorsqu'elle appartiendra exclusivement au juge d'instruction. Dans la pratique déjà, le juge d'instruction a presque toujours une grande prépondérance; il n'en peut être autrement. L'examen attentif auquel il s'est livré lui a révélé la qualification véritable; aussi la plupart du temps ses deux collègues signaient une ordonnance préparée par lui, et l'avis de la chambre du conseil se réduisait à une simple formalité. Le projet ne fait donc que consacrer ce qui se passe la plupart du temps dans la pratique. Si le fait constitue un crime, il ne faut qu'une voix (ancien art. 133 Code d'instruction crim.) dans la chambre du conseil pour renvoyer le prévenu devant la chambre des mises en accusation. Or cette voix peut être et sera certainement celle du juge d'instruction. Sous ce rapport, le projet de loi ne lui donne rien de nouveau : seul il renvoie, seul il renverra devant la chambre d'accusation. « On doit néanmoins faire remarquer que toute cette argumentation repose, soit sur ce que la chambre du conseil ne remplissait pas rigoureusement, ce qui est contestable, la mission qui lui était confiée, soit sur ce que l'art. 133 ayant déjà donné prépondérance à la voix du juge d'instruction, on ne fait qu'avancer plus loin dans la même voie. On aurait pu répondre que, si la fonction était négligemment remplie, la conséquence était, non qu'elle était inutile, mais qu'elle devait être autrement exercée; et quant à l'art. 133, que l'anomalie, consacrée par cet article, loin de devenir la règle, aurait dû, comme l'avaient demandé tous les criminalistes, être effacée du Code.

640. La deuxième hypothèse est celle d'une ordonnance portant qu'il y a lieu à poursuivre; mais la nature et les effets de cette ordonnance varient dans plus d'un degré selon la nature du fait et la gravité des poursuites que la chambre du conseil autorise. Ainsi, lorsque le juge reconnaît l'existence des deux circonstances dont le concours est indispensable pour continuer les poursuites, savoir, l'existence suffisamment probable, les indices suffisamment graves d'un fait coupable, et d'un fait que la loi déclare crime, délit ou contravention, lors, dis-je, que ces deux circonstances, l'une de fait, l'autre de droit, viennent à concourir, il y a lieu d'ordonner la continuation des poursuites. Mais ce fait peut être une simple contravention, il peut constituer un délit, enfin présenter les caractères d'un véritable crime. Au cas de contravention s'applique l'art. 129, au cas de délit les art. 130 et 131, au cas de crime les art. 133 et 134 ; examinons tour à tour ces diverses hypothèses :

641. Premier cas. Si le fait ne présente que les caractères d'une simple contravention, il est clair qu'involontairement sans doute, et trompés par les premières apparences, le juge d'instruction et le ministère public se sont jetés dans une voie irrégulière. En général, toutes ces formes de l'instruction préparatoire que nous avons analysées jusqu'ici ne sont guère tracées par la loi, ne doivent guère être employées dans l'usage qu'en matière de véritables crimes; tout au plus peut-on et doit-on quelquefois y recourir lorsqu'il s'agit de délits, c'est-à-dire de faits justiciables des tribunaux correctionnels. Vous verrez plus tard que tout crime, tout fait justiciable des cours d'assises suppose essentiellement, avant la compétence de la cour d'assises, avant qu'elle soit

saisie, suppose essentiellement l'accomplissement des formes de cette instruction préparatoire. Vous verrez, au contraire, qu'en fait de délits on peut, en général, saisir de prime abord et sans procédure préalable, les tribunaux correctionnels, et cela par une citation donnée au prévenu, soit à la requête du ministère public, soit à la requête de la partie civile. Cependant il arrivera assez souvent, même en matière de délits, qu'on remplisse les formes d'une procédure préparatoire. Au contraire, il est tout à fait opposé au vœu de la loi, comme au vœu de la raison, d'entrer dans ces formes longues et compliquées quand il ne s'agit que de simples contraventions. Si donc le juge ne voit dans le résultat de la procédure que les indices d'une contravention, il sera établi qu'on a fait fausse route et on en sortira aussitôt, en renvoyant directement l'affaire et le prévenu devant le tribunal de police qu'on aurait dû saisir directement. Tel est le vœu de l'art. 129 : « S'ils sont d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de police, l'inculpé sera renvoyé au tribunal de police, et il sera mis en liberté s'il est arrêté. » Et ajoutez, avec la loi, que la mise en liberté de l'inculpé devra être prononcée, dans tous les cas, précisément parce qu'il n'est pas dans le vœu de la loi d'autoriser une détention préalable à raison de contraventions d'une nature aussi légère. Ainsi, sans distinguer dans ce cas si la contravention est punie d'une simple amende ou même d'un emprisonnement, on devra, dans toutes les hypothèses, prononcer la mise en liberté de l'inculpé. Il est évidemment dérisoire de frapper d'une détention, d'un emprisonnement préalable une personne inculpée d'un fait qui ne peut entraîner, au maximum, qu'un emprisonnement de cinq jours, et tel est le maximum en matière de simple police.

Le paragraphe 2 ajoute : « Les dispositions du présent article et de l'article précédent ne pourront préjudicier aux droits de la partie civile ou de la partie publique, ainsi qu'il sera expliqué ci-après. » Ces derniers mots font allusion à l'art. 135, c'est-à-dire à la faculté d'opposition à la mise en liberté du prévenu, faculté d'opposition accordée au ministère public et à la partie civile.

Sur ce paragraphe s'élève encore la question, tout à l'heure indiquée et renvoyée sur l'art. 135, de savoir si la voie de recours ouverte par l'art. 135, sous le nom d'opposition, est le seul moyen accordé pour faire tomber les ordonnances de la chambre du conseil ; nous la verrons également sur l'art. 136.

642. Deuxième cas. Ce n'est pas une contravention, c'est un délit dont le juge croit trouver dans la procédure des indices suffisamment établis. Alors encore la marche est très-simple : il renvoie directement le prévenu, sans un nouveau degré d'instruction, devant le tribunal de police correctionnelle compétent pour juger des délits.

Il est bon de remarquer qu'en général ce tribunal, devant lequel on prononce le renvoi, est précisément le même que celui devant lequel l'instruction est faite, c'est-à-dire que, dans les tribunaux peu nombreux, il arrivera, le plus souvent, que le prévenu renvoyé en police correctionnelle reparaîtra devant le même juge par lequel ce renvoi aura été prononcé ; le même juge qui aura prononcé ce renvoi, conformément à l'art. 130, se trouvera fort souvent faire partie du tribunal correctionnel devant lequel il renvoie le prévenu.

A ces matières ne s'applique pas, et peut-être est-ce à tort, la règle impor-

tante de l'art. 257. L'art. 257, redoutant, dans l'esprit des juges chargés de statuer en définitive, les préventions que peut y avoir fait naître la connaissance de l'instruction préparatoire, défend, à peine de nullité, de faire siéger dans une cour d'assises aucun des juges qui ont pris part à l'instruction préparatoire, ou bien qui ont siégé dans la chambre des mises en accusation. Cet article ne statue que sur la composition des cours d'assises, et à raison du grand nombre de magistrats dont se compose uue cour impériale, l'exécution de cet article est facile. Quant aux tribunaux de première instance, nous ne trouvons aucune règle pareille; les même juges qui statuent sur la mise en prévention peuvent ensuite, comme juges correctionnels, statuer définitivement sur le sort du prévenu. Peut-être est-il à regretter qu'on n'ait pas organisé des précautions analogues à celles qui ont été prises pour les cours d'assises; mais, en premier lieu, les poursuites ayant moins d'importance, on ne l'a pas fait; et, en second lieu, c'est parce que le petit nombre des juges de police correctionnelle eût rendu cette organisation difficile.

Lors de la discussion de la loi du 17 juillet 1856, la commission du Corpslégislatif avait émis l'avis d'étendre au jugement des délits correctionnels l'empêchement établi par l'art. 257, à l'égard du juge d'instruction. Il avait paru que, ce juge étant seul chargé désormais de la responsabilité de la mise en prévention, il ne pouvait siéger au jugement sans que son impartialité fût suspecte. Un amendement, proposé par un député et accepté par la Commission, portait que le juge d'instruction ne siégerait pas dans les affaires qu'il aurait instruites. Mais le conseil d'État a refusé d'admettre cet amendement.

Ainsi, en trouvant dans le fait les caractères d'un délit, le juge renverra le prévenu devant le tribunal correctionnel compétent.

643. « ART. 130. Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le prévenu sera renvoyé au tribunal de police correctionnelle. — Si, dans ce cas, le délit peut entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu, s'il est en arrestation, y demeurera provisoirement.

« ART. 131. Si le délit ne doit pas entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté, à la charge de se représenter, à jour fixe, devant le tribunal compétent. »

Sur ces deux articles deux questions s'élèvent, d'ailleurs assez faciles.

D'abord, si le délit ne doit être puni que d'une amende, comme le suppose l'art. 131, la mise en liberté pure et simple doit être ordonnée d'office et immédiatement; mais elle doit l'être à la charge par le prévenu de se représenter à jour fixe devant le tribunal correctionnel, c'est-à-dire que l'ordonnance de mise en liberté devrait, d'après les termes de l'art. 131, contenir l'indication précise du jour auquel le prévenu devra se représenter devant le tribunal correctionnel. Mais vous sentez que cette indication faite à l'avance n'est pas toujours possible; elle sera souvent difficile, alors même que les juges du tribunal correctionnel seront précisément ceux qui prononcent ce renvoi; elle sera presque toujours impossible, lorsque ces juges seront différents; il sera à peu près impossible de savoir à quel jour précis l'affaire dont le renvoi est prononcé pourra être utilement appelé devant le tribunal correctionnel. Il est clair que dans ce cas l'ordonnance prononcera de même la mise en liberté

immédiate, en contenant injonction au prévenu de se représenter au jour qu'on lui fera connaître plus tard, au moyen d'une citation spéciale. Cette obligation d'indiquer le jour, dans l'art. 131, n'est après tout qu'une affaire d'économie; si on peut désigner le jour, on le fera; sinon on mentionnera dans l'ordonnance l'obligation de se représenter, et le jour de la représentation sera indiqué par une citation postérieure.

Ensuite, dans le cas du § 2 de l'art. 130, on décide que le prévenu, s'il est en état d'arrestation, y demeure provisoirement; l'emprisonnement préventif est autorisé dans tous les cas de délit de nature à entraîner une condamnation d'emprisonnement. Mais qu'arriverait-il si le juge d'instruction, reconnaissant dans le fait les indices suffisants d'un délit de nature à entraîner la peine d'emprisonnement, renvoyait devant le tribunal correctionnel un prévenu qu'aucun mandat n'aura encore frappé? Supposez, par exemple, que le juge d'instruction, ayant moralement apprécié la nature du délit, n'y ayant vu qu'un fait punissable d'une simple amende, n'ait pas cru devoir ordonner l'arrestation préventive, pourra-t-il alors, après l'ordonnance de renvoi, s'il reconnaît que le fait est passible d'emprisonnement, réparer son erreur en décernant un mandat d'arrêt? Le doute vient de ce que le paragraphe 2 de l'art. 130 ne s'explique que sur le cas où le prévenu est déjà arrêté. Il est clair que dans l'espèce le juge d'instruction ne pourra pas, en principe, après l'ordonnance de renvoi intervenue, frapper le prévenu d'un mandat quelconque; la raison en est simple : c'est que le juge d'instruction s'est dessaisi de toutes ses fonctions, de toutes ses attributions relatives à cette affaire; l'ordonnance de renvoi a transféré au tribunal correctionnel auquel elle soumet l'affaire la connaissance de tout ce qui la concerne; donc le juge d'instruction ne peut plus, après l'ordonnance, décerner un mandat contre le prévenu sur lequel il n'a pas d'action. Pour éviter cet inconvénient et pour remplir cette lacune, il faudrait, en pareil cas, enjoindre au juge d'instruction, dans l'ordonnance même de renvoi, de frapper d'un mandat d'arrêt le prévenu contre lequel est prononcé ce renvoi.

L'art. 132 ne présente aucune difficulté; il décide que dans tous les cas de renvoi à un tribunal de police ou simple, ou correctionnelle, le procureur impérial doit dans les vingt-quatre heures au plus tard, coter les pièces et les renvoyer au greffe du tribunal qui doit prononcer.

644. nous arrivons au troisième cas de notre seconde hypothèse, troisième cas qui lui-même se subdivise en plusieurs autres.

Nous avons parcouru jusqu'ici la partie la plus simple de ce titre, soit par la clarté des textes, soit aussi par le peu d'importance des matières sur lesquelles le juge d'instruction a à statuer. Un rôle beaucoup plus important lui est assigné dans les art. 133 et suivants; il va s'agir là du cas où l'on trouve des indices suffisants, non pas seulement d'une contravention ou d'un délit, mais d'un fait qualifié crime; et cette grande différence dans la nature du fait dont on a recueilli les indices suffira sans doute pour nous expliquer la diversion des règles qui font l'objet de ces articles.

¹ « Art. 133. Si le juge d'instruction estime que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie,

l ordonnera que les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit, et in état des pièces servant à conviction, seront transmis, sans délai, par le procureur impérial au procureur général près la cour impériale, pour être procédé ainsi qu'il sera dit u chapitre des Mises en accusation. — Les pièces de conviction resteront au tribunal l'instruction, sauf ce qui sera dit aux art. 240 et 291. »

« Art. 134. Dans le cas de l'art. 133, le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre le prévenu couservera sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué par la cour impériale. Les ordonnances rendues par le juge d'instruction en vertu des dispositions des art. 28, 129, 130, 131 et 133, seront inscrites à la suite du réquisitoire du procureur impérial. Elles contiendront les noms, prénoms, âge, lieu de naissance, domicile et profession u prévenu, l'exposé sommaire et la qualification légale qui lui sera imputée, et la déclaration qu'il existe ou n'existe pas de charges suffisantes. »

Ces deux articles ont pour objet de consacrer le nouveau principe qui substitue le juge d'instruction à la chambre du conseil, pour statuer sur la prévention et la régler par une ordonnance. Il suit de là que le juge réunit une ouble qualité : il est juge d'instruction chargé d'instruire la procédure et a ıridiction pour apprécier cette procédure et statuer sur la mise en prévenon et sur la compétence. L'art. 134, en soumettant l'ordonnance à certaines ›rmes, a voulu donner quelques garanties à la décision qu'elle renferme.

645. L'ancien art. 133 contenait une disposition singulière, il suffisait e l'avis d'un seul des juges de la chambre du conseil pour que la prévention ıt admise et l'affaire renvoyée devant la chambre d'accusation. Ainsi, le juge 'instruction qui siégeait dans cettre chambre pouvait toujours faire prévaloir ›n avis, quand il soutenait la prévention, et l'intervention de cette juridiction ouvait l'éclairer, mais ne l'assurait pas. On a pu dire en conséquence, comme ; l'ai rappelé, que la loi du 17 juillet 1856 n'innovait pas en réunissant les ouvoirs de la chambre du conseil à ceux du juge d'instruction, puisque déjà e juge les exerçait dans ce qu'ils avaient de plus rigoureux. Néanmoins il ıut répéter qu'on doit regretter l'influence d'un pouvoir modérateur qui, par ı discussion des faits de la prévention, pouvait modifier des mesures quelque›is trop hâtivement ou trop légèrement prises.

Si la solution négative est adoptée, c'est l'art. 128 qui s'applique ; si le juge e trouve pas dans le fait des indices de prévention suffisants, il ordonnera la ıise en liberté. Si, au contraire, il croit cette prévention établie, il rendra, onformément à l'art. 134, une ordonnance contre le prévenu. Cette ordonance maintient les mandats de dépôt ou d'arrêt sous le poids desquels il a û attendre la décision.

646. Il est possible qu'en fait, à l'époque où interviennent la décision, le révenu soit déjà arrêté; dans cette hypothèse cette décision ne change rien sa position, il reste détenu comme il l'était auparavant, attendant que la cour npériale ait statué définitivement sur la conséquence de la prévention. Et ıême cette ordonnance n'entraîne pas son transport d'une maison de justice ıns une autre. En effet, comme la cour impériale statue également en secret, ır pièces, sans entendre ni les témoins ni le prévenu, on ne déplace pas le révenu ; il était, jusqu'à la décision, dans la maison d'arrêt de l'arrondissement du tribunal, il restera dans le même état, dans cette maison d'arrêt, ›ndant que la chambre d'accusation délibérera sur la prévention, et le

transport ne s'effectuera, aux termes de l'article 292, qu'après que la mise en accusation aura été prononcée.

Il faut saisir un peu tout l'ensemble de cette marche de la procédure criminelle : un tribunal d'arrondissement a procédé à l'instruction par un de ses membres, par le juge d'instruction ; pendant tout ce temps le prévenu a été, dans une maison d'arrêt située près de ce tribunal, soumis aux interrogatoires nécessaires pour compléter l'instruction. Comme au contraire le prévenu n'a pas à répondre devant la cour impériale, il est fort inutile d'opérer son déplacement, ce qui serait d'une part une grande vexation pour lui, et ce qui, en second lieu, multiplierait les chances d'évasion.

Lorsqu'au contraire la cour impériale aura décrété l'accusation; lorsque, en conséquence, elle aura renvoyé le prévenu devant la cour d'assises, le transport s'opérera, aux termes de l'art. 292, de la maison d'arrêt dans laquelle il était, jusque-là, dans la maison de justice établie devant la cour d'assises. Mais vous voyez qu'au moyen de cette marche on évite un déplacement inutile; car il peut y avoir là, il y a le plus souvent trois lieux, trois points bien distincts : d'abord, le tribunal d'arrondissement ; secondement, la cour impériale dont le siége peut être fort éloigné de ce tribunal, enfin, la cour d'assises dont le siége peut n'être, ni au même lieu que le tribunal, ni au même lieu que la cour impériale. En effet, il y a une cour d'assises par département, siégeant en général au chef-lieu de département.

Si, au contraire, il n'était pas détenu antérieurement, soit parce que le juge d'instruction n'avait pas décerné de mandat, soit plutôt parce que le prévenu s'était jusque-là soustrait à l'exécution du mandat, l'ordonnance de prise de corps décernée par la chambre d'accusation et contenant l'indication du fait pour lequel il est poursuivi, les noms et le signalement du prévenu, sera désormais le titre en vertu duquel les agents de la force judiciaire devront arrêter ce prévenu.

647. De même que le prévenu n'est pas transporté de sa personne au chef-lieu de la cour impériale chargée de prononcer la mise en accusation, de même encore, pour éviter des inconvénients sans résultat et des chances de perte qui pourraient être très-fâcheuses, on n'envoie point au chef-lieu de la cour impériale les pièces de conviction qui ont été réunies par le juge d'instruction et par le procureur impérial. On envoie à la cour impériale : 1° les pièces d'instruction ; 2° le procès-verbal constatant le corps du délit ; 3° enfin un détail écrit des pièces de conviction. Quant à ces pièces elles-mêmes, par exemple les instruments, les armes au moyen desquelles aura été commis le crime, ou bien les objets provenant du pillage ou de vol, ces divers objets restent déposés au greffe du tribunal d'arrondissement.

648. La fin de l'art. 134 est ainsi conçue : *Sauf ce qui sera dit dans les articles 248 et 291.*

Il y a là deux renvois, dont l'un est fort clair et l'autre fort équivoque. Le renvoi à l'art. 291 est fort clair ; vous verrez dans cet article que, lorsque la mise en accusation a été prononcée, lorsqu'en conséquence le prévenu a été renvoyé, sous le nom désormais d'Accusé, devant la cour d'assises compétente, on doit transporter au greffe de cette cour d'assises les pièces de conviction qui

t être présentées à l'audience, et qui jusque-là étaient restées au greffe ›unal d'arrondissement qui instruisait.
nt à l'art. 248, il est question du cas où, après un arrêt de cour impériale ıvoyait le prévenu de la prévention, sont survenues de nouvelles charges torisent à reprendre les poursuites. Cet article ne parle pas de pièces de tion contre le prévenu, il est en conséquence à peu près étranger au para- › 2 de l'art. 133; je crois qu'au lieu de 248 vous devez lire dans le paragra- 8. D'après l'art. 228, en effet, vous verrez que la chambre d'accusation, à .e, en principe, ne sont pas représentées les pièces de conviction, peut lant ordonner l'apport de ces pièces. « Les juges pourront ordonner, s'il l, des informations nouvelles. — Ils pourront également ordonner, s'il ı, l'apport des pièces servant à conviction qui seront restées déposées au du tribunal de première instance. » En modifiant ainsi l'indication du o de renvoi, nous trouvons dans ces deux art. 228 et 291 un sens précis tif, une véritable exception à la règle du paragraphe.

›. Voilà les différents partis que peut prendre le juge d'instruction, soit envoie absolument le prévenu et ordonne sa mise en liberté, soit qu'il se, selon la nature des cas, à l'une des juridictions que nous avons ées. Dans ces divers cas, quelle est la nature de ces décisions ? sont-elles aines ? peuvent-elles, au contraire, être attaquées ?
tte question générale il y a certains cas où la réponse est facile, il en est ›s où elle est malheureusement fort douteuse, où elle a soulevé des di- ıces très-fâcheuses dans une matière aussi grave.
ord, il est évident que dans l'hypothèse des art. 133 et 134 aucune dif- réelle ne peut s'élever. Lorsque le juge, en vertu de l'art 133, déclare a dans l'affaire prévention suffisante d'un fait qualifié crime, chacun ›s-bien que sa décision n'est pas souveraine; cette décision non-seule- ce qui est évident, n'emporte pas condamnation contre le prévenu, mais ›lace même point en état d'accusation; l'état d'accusation, je vous invite noter cela, ne résulte pas d'une ordonnance du tribunal de première :e, il ne résulte que de l'arrêt de la cour impériale, chambre des mises usation, qui, reconnaissant dans la prévention une gravité suffisante, or- que le prévenu sera traduit à la cour d'assises. Aussi l'ordonnance de le corps est dans tous les cas décernée par la cour impériale et c'est sur e l'instruction que la cour impériale décide souverainement s'il y a lieu ı à mettre en accusation.

›. La question n'est vraiment difficile que dans les autres hypothèses, elles où le juge, en vertu des art. 128, 129 et 131, a cru devoir ordonner e en liberté du prévenu, soit parce qu'il n'a trouvé contre lui aucune › sérieuse, soit du moins parce que les charges dont il a admis la réalité ont paru qu'entraîner un renvoi en police simple ou en police correc- lle. Dans ces divers cas, l'ordonnance née de la procédure n'est pas di- ıent adressée à la cour impériale. Dans ces divers cas, existe-t-il contre ınance un moyen de recours quelconque ? L'art. 135 répond en partie à stion, mais il y répond par un remède tellement incomplet, tellement

insuffisant, que des doutes fort graves s'élèvent sur la nature et la portée de cette ordonnance. Voyons d'abord quel remède, quel recours l'art. 135 a ouvert, nous verrons ensuite si c'est là, si ce peut être le seul moyen d'appel.

« Art. 135. Le procureur impérial pourra former opposition, dans tous les cas, aux ordonnances du juge d'instruction. La partie civile pourra former opposition aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les art. 114, 128, 129, 131 et et 539 du présent Code, et à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils. Le prévenu ne pourra former opposition qu'aux ordonnances rendues en vertu de l'art. 114 et dans le cas prévu par l'art. 539. L'opposition devra être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra contre le procureur impérial, à compter du jour de l'ordonnance, contre la partie civile et contre le prévenu non détenu, à compter de la signification qui leur sera faite de l'ordonnance au domicile par eux élu dans le lieu où siége le tribunal, contre le prévenu détenu, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier. La signification et les communications prescrites par le paragraphe précédent seront faites dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance. L'opposition sera portée devant la chambre des mises en accusation de la cour impériale, qui statuera toute affaire cessante. Les pièces seront transmises ainsi qu'il est dit en l'art. 133. Le prévenu détenu gardera prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition, et dans tous les cas jusqu'à l'expiration du délai d'opposition. Dans tous les cas le droit d'opposition appartiendra au procureur général près la cour impériale. Il devra notifier son opposition dans les dix jours qui suivront l'ordonnance du juge d'instruction. Néanmoins, la disposition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu sera provisoirement exécutée. »

Vient ensuite l'article suivant qui est sans intérêt.

« Art. 136. La partie civile qui succombera dans son opposition sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu. »

Il y a donc dans l'art. 135 une voie de recours ouverte au ministère public ou à la partie civile, non pas précisément contre l'ordonnance rendue en faveur du prévenu, mais au moins contre l'élargissement ordonné dans la décision de la chambre du conseil. Le procureur impérial et la partie civile peuvent attaquer cet ordre d'élargissement, cette ordonnance de mise en liberté, dans les trois cas prévus, par une opposition formée dans les vingt-quatre heures.

D'abord, qu'est-ce que c'est que cette voie d'opposition, quel est au juste le moyen de recours ouvert ici soit à la partie publique, soit à la partie privée ?

En vous attachant à ce nom d'*opposition*, vous pourriez penser que l'ordonnance devra être attaquée, par la partie publique ou la partie privée, devant le tribunal même de qui cette ordonnance émane. En effet, l'opposition, dans le sens technique du mot, dans les matières pénales comme dans les matières civiles, est une voie de recours qui nous permet d'attaquer une décision rendue en notre absence devant le tribunal même de qui cette décision émane. Est-ce dans ce sens que le nom d'opposition est pris dans l'art. 135 ? A cet égard il ne faut pas hésiter : non, ce n'est pas là, dans l'art. 135, le sens du mot *opposition* ; non, ce n'est pas devant la chambre du conseil, devant le tribunal de première instance que doit être attaquée, par la partie publique ou par la partie civile, l'ordonnance de mise en liberté. La raison en est simple : c'est que, d'une part, à l'égard du ministère public, l'ordonnance n'est pas rendue par défaut ; elle n'est pas rendue par défaut, car elle n'a pu l'être que sur ses réquisitions,

conformément à l'art. 125. Maintenant, à l'égard de la partie civile, il est vrai de dire qu'elle n'a pas paru, qu'elle n'a pas posé de conclusions, que sous ce rapport on pourrait considérer l'ordonnance comme rendue contre elle par défaut. Mais il n'en est pas moins vrai que, même à l'égard de la partie civile, il n'y a pas d'opposition proprement dite. En effet, l'opposition consisterait à venir devant le juge, où l'on n'a pas paru d'abord, présenter des moyens pour empêcher la mise en liberté; or la partie civile n'y pourrait pas plus conclure sur son opposition qu'avant son opposition.

Au reste, nous pourrions nous épargner le détail de ces motifs, car l'art. 135 et le paragraphe 2 de l'art. 229 déclarent formellement que l'opposition dont il est question dans l'article 135 est portée devant la cour impériale, chambre des mises en accusation. Il faut donc dire que cette opposition est un véritable appel, c'est-à-dire un recours porté contre la sentence d'un tribunal inférieur devant des juges d'un degré et d'un pouvoir supérieurs.

651. Supposez maintenant, ce qui est possible, que dans les vingt-quatre heures indiquées par l'art. 135 pour former cette opposition, ou si vous voulez cet appel contre l'ordonnance de mise en liberté, supposez, dis-je, que dans les vingt-quatre heures, à compter de l'explication du jour de l'ordonnance, le procureur impérial n'ait pas formé opposition, et de même la partie civile dans les délais tracés par la loi; quelle en sera la conséquence? La conséquence est facile, c'est qu'à l'expiration des délais, l'ordonnance de mise en liberté s'exécute, le prévenu doit être élargi, art. 135, § 2; *Le prévenu gardera prison jusqu'à l'expiration du susdit délai.* Donc par le seul fait de l'expiration du délai sans opposition, l'ordonnance doit être exécutée. Mais en faut-il conclure que dès ce moment la poursuite soit purgée, que dès ce moment toute protestation soit interdite, toute garantie soit assurée au prévenu ainsi mis en liberté? pourra-t-on, au contraire, reprendre la prévention et diriger contre lui des poursuites nouvelles?

C'est là une question d'une haute importance et sur laquelle l'art. 135, malheureusement, est tout à fait muet. D'abord, il est impossible d'admettre, d'une manière complète, générale, et personne, je crois, ne l'a essayé, que l'ordonnance de mise en liberté, rendue dans les trois cas cités et notamment dans le cas de l'article 128, que l'ordonnance de mise en liberté non attaquée dans les vingt-quatre heures, mette désormais le prévenu à l'abri de toutes nouvelles poursuites. On en trouve une raison déterminante dans l'art. 246. Vous y verrez en effet que, quand la cour impériale, chambre des mises en accusation, a décidé qu'il n'y aurait pas lieu à suivre, a renvoyé le prévenu des poursuites, vous y verrez que, cet arrêt une fois intervenu, la poursuite ne peut plus être reprise, à moins que de nouvelles charges ne surviennent contre ce prévenu. Donc, même après l'arrêt de la cour impériale, le prévenu n'est pas placé à l'abri de toute poursuite, comme il le serait après un arrêt d'acquittement, aux termes de l'art. 360. Après l'arrêt de la cour impériale, de nouveaux indices venant à éclater, de nouvelles poursuites peuvent être dirigées contre la même personne et à raison du même fait. Or, si l'arrêt de la cour impériale, chambre des mises en accusation, n'est pas souverain, n'est pas définitif en faveur du prévenu, il est clair, *à fortiori*, que l'ordonnance du tribunal d'arrondissement,

émanée de juges inférieurs, ne peut avoir plus d'autorité et plus de force. Il n'y a de définitif, en faveur du prévenu, il n'y a garantie pleine, complète contre des poursuites nouvelles que l'arrêt d'acquittement, aux termes de l'art. 360; jusque-là, quoique renvoyé des poursuites, il peut être repris, d'après l'art. 246, si de nouveaux indices viennent à se manifester. Ainsi, aucun doute sérieux sur ce premier point.

Mais vous sentez que la question n'est pas pleinement résolue, et à beaucoup près. En effet, de ce qu'on peut, en cas de nouvelles charges, reprendre les poursuites contre le prévenu, d'après l'art. 246, s'ensuit-il qu'on ne puisse pas les reprendre, même sans des charges nouvelles, dans le cas de l'art. 135? De ce que la loi, dans l'art. 246, a donné des garanties d'ailleurs assez faibles au prévenu renvoyé par un arrêt de cour impériale, il ne s'ensuit nullement que les mêmes garanties, que la même protection, doivent couvrir le prévenu mis en liberté par le juge. Ici donc la question reparaît, celle de savoir si, nonobstant l'ordonnance non attaquée dans les vingt-quatre heures par le procureur impérial, la cour impériale d'office, ou le procureur général par ses réquisitions, pourront reprendre les poursuites contre le prévenu ainsi élargi.

On invoque pour la négative, et la jurisprudence de la cour de cassation paraît s'être fixée dans ce sens, on invoque le texte de l'art. 135. Cet article, dit-on, a ouvert une voie de recours au ministère public ou à la partie civile contre les ordonnances rendues en faveur du prévenu ; il a déterminé le délai de ce recours, il est de vingt-quatre heures; on a également déterminé dans l'art. 229 la forme de ce recours dont on a fait un véritable appel. Donc hors ces cas, c'est-à-dire après les vingt-quatre heures, le procureur général, sauf le cas prévu par le dernier paragraphe de l'art. 1351, ne pourra plus ordonner de poursuites nouvelles, la cause demeurant en état contre le prévenu.

Cette interprétation, confirmée par le nouveau texte de l'article 135, est évidemment fondée. Il est de principe, aux termes de cet article, que la voie de l'opposition est ouverte contre les ordonnances du juge d'instruction, soit qu'elles ordonnent ou refusent la mise en liberté du prévenu, soit même que ce prévenu soit ou ne soit pas en état d'arrestation. Il est encore de principe que le droit d'évocation de la chambre d'accusation ne s'applique qu'au cas où l'instruction commence et n'a pas reçu son complément par une ordonnance définitive du juge d'instruction. Il résulte de là d'une part, que lorsque l'ordonnance n'a pas été frappée d'opposition, elle devient définitive et acquiert, par conséquent, force de chose jugée, et, d'une autre part, que la chambre d'accusation, lorsque les délais de cette opposition sont passés, ne peut, sauf le cas de charges nouvelles, être régulièrement saisie d'une affaire qui se trouve définitivement jugée. Est-il à craindre que cette autorité, dont les ordonnances de première instance sont investies, soit une entrave à l'action publique et que les juges en abusent pour étouffer les poursuites? Comment pourraient-ils en abuser? l'opposition du procureur impérial, et même celle de la partie civile, ne suffit-elle pas pour suspendre l'effet de leur décision? Et l'art. 135, dans le dernier paragraphe que la loi du 17 juillet 1856 lui a annexé, ne permet-il pas encore an procureur général, pendant dix jours, d'attaquer l'ordonnance? Accorder en outre à ce magistrat le droit de reprendre les poursuites pendant un temps indéfini, quoiqu'il ne soit parvenu aucunes nou-

velles charges, ce serait multiplier les épreuves sans nécessité, créer des entraves à la liberté civile, et aggraver le sort des prévenus. Il faut donc conclure que c'est avec raison que l'autorité de la chose jugée a été reconnue aux ordonnances du juge d'instruction, non suivies d'opposition dans les délais de la loi.

Ici se termine tout ce que neus avons à dire de relatif à l'instruction préparatoire.

TRENTE-TROISIÈME LEÇON.

LIVRE DEUXIÈME

DE LA JUSTICE.

TITRE PREMIER

DES TRIBUNAUX DE POLICE.

652. Nous commençons le second livre du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire que nous passons à la deuxième branche de la division générale qui nous a servi de point de départ. Vous savez qu'empruntant les termes de l'art. 20 du Code du 6 brumaire an IV, nous avons dit que l'objet de la justice répressive supposait deux opérations simultanées, 1° celle de la police judiciaire; 2° celle de la justice proprement dite. La mission de la police judiciaire, avons-nous dit, d'après l'art. 20 du Code de l'an IV, et d'après l'art. 8 du Code de 1808, est de rechercher l'existence des faits punissables, d'en réunir les indices à la charge de leurs auteurs, et de livrer ces derniers aux tribunaux institués pour les punir. Telle a été la matière du premier livre relatif à l'action de la police judiciaire. Nous passons maintenant à la répression proprement dite, à la répression de la justice, à l'examen de la constitution et de la procédure des tribunaux institués pour établir la preuve des crimes, des délits et des contraventions, et leur appliquer les châtiments prévus par le Code pénal.

Déjà vous connaissez tous la division générale des tribunaux institués pour les matières de pénalité. Vous savez tous que cette division est tripartite, et que ses trois membres répondent chacun à la division des faits punissables, telle qu'elle est graduée dans les articles du Code pénal. La division des faits punissables en crimes, délits et contraventions correspond à la division des tribunaux en cour d'assises, tribunaux de police correctionnelle et tribunaux de simple police. Nous avons vu même que la seule utilité de cette division en trois branches des actes punissables était de distinguer la compétence des tribunaux institués pour punir chacun d'eux; utilité pratique qui n'a pas paru devoir justifier à nos yeux la bizarrerie et les résultats souvent fâcheux de cette division tout à fait arbitraire. Toujours est-il qu'elle existe, et qu'à défaut d'autres avantages elle a celui d'une parfaite clarté. Nous prendrons pour point de départ le fait de cette correspondance, et nous examinerons d'abord l'institution des procé-

dures et des tribunaux auxquels appartiennent l'examen et la punition des contraventions; c'est l'objet du chapitre premier.

CHAPITRE PREMIER

DES TRIBUNAUX DE SIMPLE POLICE.

653. Il s'agit ici des tribunaux de police simple et de police municipale, par opposition aux tribunaux de police correctionnelle, auxquelles appartiennent la connaissance et le jugement des délits, d'après le chapitre II du présent titre.

L'institution des tribunaux de police municipale appartient, comme la plupart des institutions judiciaires qui nous régissent, en matière criminelle comme en matière civile, appartient, dis-je, à l'Assemblée constituante; une loi du 19-22 juillet 1791 instituait, dans son titre Ier, des tribunaux de police municipale chargés de la connaissance et de la punition des contraventions. Ces tribunaux, dans l'origine, pouvaient prononcer des peines assez fortes; mais plus tard, d'après l'art. 450 du Code du 3 brumaire an IV, ils eurent seulement qualité pour appliquer des peines non supérieures à trois journées d'emprisonnement, et, en fait d'amende, des peines non supérieures à la valeur de trois journées de travail.

A quelle autorité ce droit était-il déféré? quel était le tribunal compétent pour appliquer ces pénalités? La loi de 1791 avait, dans son titre Ier, attribué les fonctions de la police municipale aux corps municipaux institués dans chaque commune. Le tribunal de police municipale se composait, en général, de trois officiers municipaux, de trois membres du corps municipal chargé de l'administration et de la surveillance des intérêts de la commune. Ce nombre, qui était en général de trois, s'élevait à cinq dans les communes de soixante mille habitants; il était de neuf à Paris, art. 42 et 43 de la loi de 1791.

Telle était l'institution primitive.

Quant aux règles de procédure à suivre, elles seraient maintenant sans intérêt, remplacées qu'elles ont été par le texte qui nous occupe.

Mais on ne tarda pas à s'apercevoir que cette compétence, attribuée en matière judiciaire aux officiers municipaux par la loi de 1791, dépassait, dans la plupart des communes, la capacité des officiers, des fonctionnaires auxquels cette charge était confiée. On ne tarda point à sentir que la plupart étaient complétement incapables de remplir, avec une vigilance et une habilité suffisantes, les fonctions cependant assez simples de la police municipale telle que la loi de 1791 l'avait réglée. Aussi le Code du 3 brumaire changea-t-il tout à fait la compétence en cette matière, et transféra-t-il aux juges de paix, institués dans chaque canton par les lois antérieures, la connaissance des contraventions telles que la loi de 1791 les avait définies. Sous le Code du 3 brumaire an IV, la définition des contraventions resta la même, mais la compétence fut enlevée aux corps municipaux auxquels la loi de 1791 l'accordait, et transférée, dans chaque canton, au juge de paix du canton, que ses habitudes judiciaires rendaient certainement plus capable d'instruire régulièrement les affaires de cette nature.

Tel était l'état des choses lorsque'intervint le Code de 1808, et ce Code, il est bon de noter ce point pour l'intelligence complète de ce qui va suivre, ce Code essaya de concilier, de confondre dans la compétence des tribunaux de police les deux législations antérieures Voici quels étaient à cet égard les termes de l'orateur du gouvernement : « Nous devons profiter, disait-il au Corps législatif, de l'expérience du passé ; en assurant aux juges de paix la connaissance exclusive de celles de ces affaires de police qui peuvent demander des hommes plus exercés, pourquoi ne laisserions-nous pas aux maires le droit de connaître des contraventions qui sont plus à leur portée, qu'ils réprimeront plus tôt et tout aussi bien que les juges de paix? »

Le Code de 1808 puisa donc à la fois aux deux sources, à la loi de 1791 et au Code du 3 brumaire an IV, en attribuant, comme l'avait fait celui-ci, la connaissance des contraventions aux juges de paix institués dans chaque canton ; à la loi de 1791, en accoordant, dans certains cas, aux officiers municipaux, c'est-à-dire aux maires, le droit de connaître de certaines contraventions commises dans l'étendue de leur commune.

Ainsi, au lieu du système exclusif qui, en 1791, avait attribué aux officiers municipaux la plénitude de la compétence, qui, en l'an IV, s'était jeté dans une idée toute contraire, en attribuant uniquement cette même compétence aux juges de paix, on voulut, en 1808, essayer d'un système mixte, et attribuer, sauf les distinctions que nous allons bientôt parcourir, aux juges de paix et aux maires une sorte de concurrence, une sorte de compétence simultanée, sinon pour toutes les contraventions, au moins pour un assez grand nombre d'entre elles.

Nous verrons bientôt à quelles règles de détail cette concurrence a été soumise par le Code de 1808. Cependant, avant d'entrer dans ces détails, qui sont de peu d'intérêt pratique, mais qui sont nécessaires à l'intelligence des textes, il est bon de vous avertir de ce que déjà la plupart de vous, ceux au moins qui habitent dans les communes rurales, ont été à portée de remarquer, c'est que cette concurrence, annoncée dans le discours de présentation, cette concurrence, détaillée dans les articles que nous allons voir, n'existe en réalité que sur le papier et dans le texte du Code ; c'est qu'en fait, dans l'immense majorité de nos communes rurales, les maires ne prennent jamais connaissance des contraventions de police ; c'est qu'en fait, aujourd'hui comme sous le Code de l'an IV, c'est à peu près uniquement par les juges de paix qu'est exercé le droit de juger ces contraventions.

La raison en est assez simple : l'expérience qui a été faite depuis 1808 a justifié à peu près complétement le système adopté par le Code du 3 brumaire an IV, elle a démontré que, dans l'immense majorité des communes, il était impossible de confier aux maires, avec quelque espoir de succès, la juridiction de police municipale. D'abord, parce qu'il sera rare de trouver dans ces communes, surtout dans celles qui ne sont pas chef-lieu de canton, un maire qui soit en état, non-seulement de bien constater les faits, non-seulement d'y bien appliquer la loi, mais d'imprimer à sa décision la forme régulière et technique d'un jugement. Ensuite, c'est qu'en supposant même, ce qui sera rare mais possible, qu'on trouve des maires ayant cette capacité, on en trouvera difficilement qui, à des fonctions tout à fait gratuites et déjà assez pénibles, veuillent ajouter les embarras de cette compétence en matière de police municipale, veuillent

s'exposer aux petites haines, aux mécontentements, aux tracasseries locales que l'exercice de ce pouvoir doit entraîner. C'est qu'enfin, en admettant qu'on rencontre à la fois dans les maires de petites communes et cette capacité et cette bonne volonté réunies, on trouvera fort difficilement dans la commune des citoyens qui soient en état d'exercer les fonctions de greffier, c'est-à-dire de rédiger régulièrement les jugements qui seraient rendus par le maire.

Aussi le gouvernement n'a-t-il essayé d'organiser cette juridiction des maires en concurrence avec celle des juges de paix que dans un fort petit nombre de communes. Un usage universel a fait considérer cette concurrence comme absolument facultative, et a laissé en fait dans les mains des juges de paix l'exercice à peu près exclusif de la juridiction de simple police, comme cet exercice s'y trouvait déjà concentré en point de droit sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV.

Ainsi le changement assez notable annoncé dans l'exposé des motifs, détaillé avec assez d'étendue dans l'ensemble des dispositions que nous allons voir, ce changement n'existe guère que dans la lettre, et est à peu près indifférent dans le fait et dans la pratique. Cependant comme il faut, en tout état de cause, s'attacher à bien comprendre les dispositions de la loi, comme d'ailleurs ces matières font partie de votre examen, sans être bien importantes, il n'en est pas moins nécessaire sinon de nous appesantir, au moins de présenter quelques détails pour bien établir la portée légale de la distinction faite ici entre la compétence des juges de paix et celle des maires.

654. « Art. 137. Sont considérés comme contraventions de police simple, les faits qui, d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal, peuvent donner lieu, soit à 15 fr. d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, qu'il y ait eu ou non confiscation des choses saisies, et quelle qu'en soit la valeur. »

Dans l'art. 137, la loi a déterminé, vous le voyez, non pas la compétence spéciale du juge de paix ou celle du maire prises par opposition l'une à l'autre, mais uniquement la compétence générale des tribunaux de simple police, que cette juridiction soit exercée par l'un ou par l'autre.

D'après quelles règles cette compétence doit-elle se déterminer? L'art. 137 répond à cette question. La compétence des tribunaux de simple police se détermine d'après le maximum possible, le maximum légal que le fait de la prévention peut entraîner. En effet, supposez qu'un tribunal de simple police, saisi d'un fait qui de sa nature constituait un délit, ait cependant, par application des derniers mots de l'art. 463 du Code pénal, fait ce qu'un tribunal de police correctionnelle aurait pu faire, c'est-à-dire réduit la peine soit à trois jours d'emprisonnement, par exemple, soit 10 ou 12 fr. d'amende. Certainement il n'aura prononcé en ce cas qu'une peine inférieure à la limite indiquée par l'art. 137; cependant il aura prononcé sans compétence; il aura dépassé ses pouvoirs; car la compétence ne se règle pas par la quotité, par l'importance de la peine qui en fait a été appliquée, elle se règle uniquement par la quotité, l'importance de la peine qui en droit pouvait être infligée, si le maximum eût été appliqué. Ce n'est donc pas dans le texte du jugement, dans le montant de la condamnation prononcée que nous devrons trouver l'élément pour décider la question de compétence, mais bien dans la nature du fait comparé à la peine

que la loi permettait d'infliger. C'est ce qui résulte formellement des termes de l'art. 137.

Il est bon de débattre ce point, parce que, plus tard, dans l'art. 172, sur une question analogue, mais qui n'est pas identique à celle-ci, nous verrons que le Code adopte une règle différente; quand il s'agira de savoir dans quels cas les jugements de police sont ou ne sont pas susceptibles d'appel, on ne cherchera pas quel était le maximum possible de la peine qui devait être portée, on cherchera seulement quel est le montant précis de la peine appliquée. Ainsi la détermination de la compétence entre les tribunaux de simple police et ceux de police corectionnelle dépend tout à fait de la peine légale, et de la peine légale prise en son maximum. Par cela seul qu'un fait peut, d'après la loi, entraîner plus de cinq jours d'emprisonnement ou plus de 15 fr. d'amende, ce fait se trouve en dehors de la compétence des tribunaux de police. Au contraire, pour décider si un jugement de police est ou n'est pas succeptible d'appel, il ne faudra pas se demander, par exemple, si le fait qui a été déclaré constant pouvait ou ne pouvait pas entraîner la peine de l'emprisonnement, il faudra se demander seulement, d'après l'art. 172, si cette peine a été appliquée. Cette différence ressortira d'ailleurs plus clairement du texte de l'art. 172 quand nous y arriverons.

655. Dans l'art. 137, pris dans son ensemble, se présente d'ailleurs non pas une difficulté grave, mais une équivoque qu'il peut être à propos de prévenir. *Sont considérés comme contraventions de police simple les faits qui, d'après les dispositions* DU QUATRIÈME LIVRE DU CODE PÉNAL, *peuvent donner lieu, soit à 15 fr. d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous.* Remarquez bien que la portée principale, le sens direct de la pensée du législateur porte ici tout entier sur la seconde disposition, et non pas sur la première. En d'autres termes, pour savoir si un tribunal de police est compétent, il ne s'agit pas précisément de chercher si le fait de la prévention est ou n'est pas puni par le quatrième livre du Code pénal, il s'agit de savoir si la peine infligée à ce fait, soit d'après le titre IV du Code pénal, soit aussi d'après toute autre loi ou tout autre règlement obligatoire, si la peine qui y est infligée dépasse ou ne dépasse pas 15 fr. d'amende et cinq jours d'emprisonnement.

Ainsi c'est à la quotité de la peine que la loi déclare infliger au fait qu'il faut uniquement s'attacher pour régler la compétence; peu importe d'ailleurs que cette peine soit établie ou dans le Code pénal ou dans tout autre texte de la loi. C'est ici énonciativement et non pas dans un sens limitatif que le texte vous parle des faits qui sont punis de la peine qu'il détermine d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal; c'est énonciativement, parce que ce quatrième livre, plus spécialement consacré aux peines de simple police, contion, en effet la très-grande majorité, mais non pas la totalité des peines qui peuvent être infligées par les tribunaux de police.

Ainsi, par exemple, l'art. 484 du Code pénal, qui n'appartient à proprement parler à aucun livre, qui est le dernier du Code, formant une disposition générale, qui s'applique à tout l'ensemble du texte; l'art. 484 déclare que sur toutes les matières non réglées par le présent Code, les lois et règlements actuellement

en vigueur continueront d'être appliquées par les juges. Eh bien, il est clair que les lois et règlements relatifs aux matières de police, les lois et règlements soit postérieurs, soit même antérieurs au Code pénal, et sur les matières desquelles le Code pénal n'aura rien statué, continueront d'être appliqués par les tribunaux de police, en tant qu'ils prononceront des peines inférieures à la limite déterminée par l'art. 137.

Voilà un premier cas dans lequel, même à part les dispositions du quatrième livre du Code pénal, les tribunaux de police seront compétents pour connaître de faits punissables, et leur appliquer les peines dans la limite de l'art. 137.

De même, ce n'est pas seulement par des lois proprement dites, c'est quelquefois, c'est journellement en vertu de décisions, d'arrêts, de règlements soit de l'autorité administrative, soit même de l'autorité municipale, que les tribunaux de police sont appelés à appliquer des peines. C'est là une remarque importante, car c'était avant le Code pénal l'occasion d'une discussion fort grave et fort indécise, de savoir jusqu'à quel point et dans quelles limites les tribunaux de police étaient tenus d'appliquer aux particuliers des peines qui n'étaient point écrites dans la loi, mais que l'autorité administrative avait infligées comme sanction à certains règlements tenant à la police publique. Cette question indécise, débattue avant le Code pénal, a cessé de l'être en vertu de plusieurs articles de ce Code. Quelques-uns des articles du quatrième livre autorisent, dans un assez grand nombre de cas, tantôt l'autorité administrative, tantôt même l'autorité municipale, à faire des règlements dans l'intérêt de la police ou de la sûreté publique, et à infliger d'avance des peines aux contrevenants. Ces règlements devront être appliqués par les tribunaux de police, bien entendu dans la limite de la pénalité déterminée par l'art. 137.

Pour rendre ce point plus précis, vous pourrez vous reporter à l'art. 471, §§ 4, 5, 8 et 15 du Code pénal, et de même à l'art. 475, §§ 1, 2, 3 et 4 du même Code. Vous verrez qu'il résulte de ces textes que dans l'état présent du droit l'autorité administrative et l'autorité municipale n'ont pas, d'une manière générale et absolue, le droit de faire des règlements obligatoires et d'infliger des pénalités que les tribunaux puissent ou doivent appliquer; mais que ce droit d'infliger des pénalités appartient certainement aux autorités administratives dans les cas spécialement déterminés par les divers paragraphes que je viens de citer.

Posons une espèce pour ne pas rester dans le vague. Le premier exemple qui se présente est celui de l'art. 471, § 4 :

« Seront punis d'amende, depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr. inclusivement (il s'agit d'une peine fort légère), ceux qui auront embarrassé la voie publique, en y déposant ou y laissant sans nécessité des matériaux ou des choses quelconques qui empêchent ou diminuent la liberté ou la sûreté du passage ; ceux qui, en contravention aux lois et règlements, auront négligé d'éclairer les matériaux par eux entreposés ou les excavations par eux faites dans les rues et places. »

Voilà des pénalités qui ne seront pas infligées, dans tous les lieux et par tous les tribunaux, d'une manière égale et uniforme; il faudra nécessairement, pour infliger des pénalités de police, en vertu de ce paragraphe, se reporter

dans chaque lieu aux règlements ou arrêtés émanés de l'autorité locale. Mais il est clair aussi que ces règlements ou arrêtés, une fois rendus et promulgués dans chaque lieu, seront obligatoires pour les particuliers et pour les tribunaux, comme s'appuyant sur le texte du pavagraphe 4 de l'art. 461, et seront obligatoires à tel point que, par cela seul que l'autorité municipale aura imprimé dans son arrêté telle injonction ou telle prohibition, la peine sera applicable aux contrevenants, quand même elle ne serait pas contenue dans l'arrêté. Par cela seul que l'arrêté, s'appuyant sur le texte de la loi, aura fait tel ou tel règlement, le contrevenant à ce règlement se trouve puni d'avance pour la première disposition de l'art. 471 : « Seront punis d'amende depuis 1 fr. jusqu'à 5 fr. inclusivement. »

Il en est de même dans les autres paragraphes cités, et par exemple dans l'art. 475 : « Seront punis d'amende, depuis 6 fr. jusqu'à 10 fr. inclusivement : 1° ceux qui auront contrevenu aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les règlements. » Il est clair que là encore pour les bans de vendanges, il y aura des variations sensibles à raison de la différence des localités. A l'autorité locale appartient exclusivement le droit de déterminer à quelle époque commence, pour chaque particulier, le droit de procéder à la vendange au moins dans les terrains non clos. Ces bans une fois publiés, sans qu'on ait à distinguer si la pénalité de l'art. 475 a été ou non formellement rappelée, la contravention entraîne, en vertu de l'article 475, la pénalité déterminée par la loi.

Ainsi deux points bien constants à cet égard, c'est que les autorités administratives ou municipales n'ont pas maintenant, d'une manière générale et absolue, le droit qu'avant le Code de 1808 nombre de jugements leur avaient reconnu, celui de faire indéfiniment, indistinctement des règlements de police, dont les pénalités devaient être appliquées aux contrevenants par les tribunaux. Mais ce droit, qui ne leur appartient pas en toute matière, par cela seul qu'il s'agit d'un intérêt de police, leur appartient incontestablement, et aussi uniquement, dans les cas déterminés par divers paragraphes du Code pénal qui leur confèrent formellement ce droit.

§ 1er. — Du tribunal du juge de paix comme juge de police.

656. Voilà pour la compétence des tribunaux de police prise en masse et sans distinction. L'art. 138 indique maintenant la division fondamentale de la matière, compétence par concurrence entre le juge de paix et le maire.

Dans quelles proportions et suivant quelles distinctions cette concurrence existe-t-elle ? Avant d'entrer à cet égard dans les détails de l'art. 139, il est bon de nous attacher à une idée générale qui servira à tout simplifier :

En principe, le juge de paix est maintenant compétent, d après les art. 139 et 140, pour toute espèce de contravention commise dans l'étendue de son canton. La concurrence du maire n'est jamais une préférence, et le concours n'existe que pour certains cas déterminés. Ainsi, quels que soient le lieu, la nature, la gravité de la contravention commise, les parties ou l'une d'elles peuvent, d'après le texte du Code, la déférer au juge de paix. Seulement, dans certaines contraventions, en raison des circonstances qui seront plus tard dé-

taillées, la loi accorde aux maires de quelques communes, non point un droit exclusif, mais un simple droit de concurrence avec le juge de paix. La juridiction du juge de paix reste donc la règle générale, uniforme et sans aucune exception ; les maires n'ont avec lui qu'une simple concurrence, et cette concurrence n'existe que dans les cas expressément déterminés par les articles qui vont bientôt suivre. Aussi l'art. 139 n'a-t-il pas pour but de vous apprendre dans quels cas le juge de paix est compétent ; d'après l'art. 140, le juge de paix est compétent pour toute espèce de contravention, l'art. 139 tend seulement à énumérer les cas dans lesquels la concurrence des maires n'existe pas, tend à énumérer les cas dans lesquels le juge de paix est non-seulement compétent, mais exclusivement et seul compétent, à l'exclusion des maires de communes. Voici quels sont ses termes : les uns tiennent au lieu où la contravention a été commise, les autres au lieu du domicile ou de la résidence des prévenus et des plaignants, les autres, enfin, à l'importance ou à la nature spéciale de certaines contraventions dont on n'a pas entendu permettre aux maires de prendre connaissance :

« Art. 139. Les juges de paix connaîtront exclusivement : — 1° Des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu du canton ; — 2° Des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement, lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidents ou présents ; — 3° Des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut, pour ses dommages-intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 fr. ; — 4° Des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers ; — 5° Des injures verbales ; — 6° Des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs ; — 7° De l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes. »

657. 1° *Des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu du canton.* Pourquoi cela? Ceci doit s'entendre par relation avec l'article 166, qui n'accorde la concurrence dont nous avons parlé jusqu'ici qu'aux maires des communes qui ne sont pas chef-lieu de canton. La raison en est facile à saisir en principe : on a bien senti en 1808, comme on l'avait fait, en l'an IV, que les juges de paix présentaient, pour la bonne administration de la justice de simple police, infiniment plus de garantie que n'en peuvent présenter les maires. Si cependant on s'est déterminé à accorder aux maires cette juridiction en certains cas, c'est par un motif de célérité et par suite d'économie ; c'est qu'ils sont plus rapprochés et que leur juridiction paraît à ce titre plus commode. Or, il est clair que cette raison reste sans application aux maires des communes dans lesquelles doit siéger le juge de paix. Le juge de paix, dès lors, est tout aussi près des justiciables, tout aussi près du lieu de la contravention que le maire ; il est tout naturel d'appliquer au premier la compétence exclusive. Ainsi la concurrence dont nous avons parlé n'appartient dans aucun cas au maire d'un chef-lieu de canton, précisément parce que dans cette hypothèse disparaissent tous les motifs qui ont fait donner aux maires la compétence exceptionnelle que nous avons annoncée. C'est donc à raison du lieu

où la contravention a été commise que le droit exclusif d'en connaître est accordé au juge de paix.

658. 2° *Des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement, lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidents ou présents.*

Ce second paragraphe est d'une rédaction un peu compliquée, mais cependant il ne présente aucune difficulté sérieuse; d'ailleurs les doutes légers se résoudraient d'eux-mêmes à la lecture de l'art. 166, qui traite la même question d'une manière plus nette et plus précise. De l'ensemble de ce paragraphe, dont nous pouvons nous épargner le détail, il résulte que, même pour les contraventions commises hors de la commune du chef-lieu de canton, le juge de paix est encore le seul compétent, 1° lorsque, les prévenus et les plaignants ne sont pas domiciliés dans la commune; 2° lorsque, les prévenus et les plaignants s'y trouvant domiciliés, les témoins de la contravention n'y seraient pas présents ou résidents. En d'autres termes, pour que le maire d'une commune qui n'est pas chef-lieu de canton ait le droit de connaître, en concurrence avec le juge de paix, d'une contravention commise dans l'étendue de sa commune, il faut que les parties prévenues aussi bien que les parties plaignantes soient domiciliées dans cette commune; il faut de plus que les témoins de cette contravention y soient également ou domiciliés ou présents. La raison en est la même que celle du premier paragraphe; c'est que, si les parties ou les témoins habitent hors de cette commune, l'avantage unique de la compétence du maire disparaît tout à fait; autrement il faudrait se résigner à des citations assez éloignées, à des délais assez prolongés, la compétence du maire ne présenterait plus assez d'avantages. Ainsi la compétence du maire exige, en général, ces deux circonstances. Il en est un cependant excepté, le cas de flagrant délit, c'est-à-dire que la concurrence existe pour le maire d'une commune qui n'est pas chef-lieu de canton, à raison de contraventions commises dans l'étendue de cette commune, même par des personnes qui n'y sont pas résidentes, lorsque les contrevenants sont pris en flagrant délit et traduits immédiatement devant le maire de la commune. Alors on retombe dans le but de la loi, dans le but de célérité et d'économie.

659. Voilà les deux cas où la loi attribue au juge de paix une compétence exclusive de celle des maires, à raison, soit du lieu de la contravention, soit du domicile ou de la résidence des parties ou des témoins. Dans les autres paragraphes de ce même article, le législateur s'attache à un point de vue différent, c'est-à-dire, soit à l'importance, soit à la nature de certaines contraventions, dont la connaissance est par ce nouveau motif absolument refusée aux maires des communes.

Le juge de paix connaît également : 3° *Des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut, pour ses dommages-intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant* 15 *francs.*

Ce paragraphe est facile, il faut cependant encore bien éviter toute confu-

sion. Vous voyez que la loi s'occupe du cas où la partie civile réclamerait, à raison de la contravention, des dommages-intérêts indéterminés ou supérieurs à 15 fr. Ce n'est pas dire qu'on ne puisse, en simple police, conclure à des dommages-intérêts sans aucune distinction dans la quotité de la somme, au contraire, il résulte formellement des textes qu'on le peut. Ainsi, quoique la compétence des juges de police, en matière de condamnations pécuniaires, en matière d'amende, se borne à un maximum de 15 fr., cela n'est vrai que pour l'amende, et un juge de paix, siégeant comme juge de police, peut condamner le prévenu, à titre de dommages-intérêts, à une somme à laquelle il n'y a pas de maximum légal. On pourrait très-bien, en simple police, à raison du dommage causé par la contravention, être condamné, au moins en premier ressort, à plusieurs centaines de francs de dommages-intérêts. Seulement le fait que la demande de dommages-intérêts dépasse 15 fr., enlève au maire toute qualité pour connaître de cette demande, et faire rentrer cette demande dans la compétence exclusive du juge de paix.

Ainsi, s'il faut nous attacher à la quotité de l'amende pour distinguer la compétence de simple police d'avec la compétence de police correctionnelle, il ne faut jamais, dans le même but, nous attacher à la quotité des dommages-intérêts réclamés; cette quotité indifférente à la distinction de compétence entre les tribunaux de simple police et ceux de police correctionnelle, ne devient importante que pour distinguer la compétence de simple police entre les juges de paix et les maires.

Voilà donc une troisième condition qui, pour toute espèce de contravention, vient resserrer dans des limites de droit fort étroites la compétence déjà très-restreinte en fait de simples maires de communes.

660. 4° *Des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers.* Si on prenait ce paragraphe à la lettre et en l'isolant des autres, on en tirerait, A CONTRARIO, une conséquence qui serait parfaitement fausse. Comme la loi déclare ici que le juge de paix est exclusivement compétent pour les contraventions forestières poursuivies par les particuliers, l'argument A CONTRARIO vous mènerait à dire que, quand la contravention forestière est poursuivie, non pas à la requête des particuliers, mais à la requête de l'État, le juge de paix n'est plus exclusivement compétent, c'est-à-dire que le maire et le juge de paix le sont à la fois. Ce serait une très-fausse conséquence, et un exemple de plus du péril des arguments de cette nature. Si la loi vous dit ici que les juges de paix sont exclusivement compétents pour les contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers, c'est que, quand des contraventions forestières sont poursuivies dans l'intérêt de l'État et à la requête de ses agents, elles sortent également et de la compétence des juges de paix et de la compétence des maires. En d'autres termes, c'est que les simples contraventions forestières, quelque minime qu'en soit la peine, ne rentrent dans la juridiction de simple police que quand elles sont poursuivies à la requête des particuliers. Toute contravention forestière commise contrairement aux intérêts de l'État appartient exclusivement à la juridiction des tribunaux de police correctionnelle, ainsi que le déclare d'ailleurs l'art. 179. C'est là, vous le voyez, une exception assez remarquable à faire à l'art. 137. C'est là l'exemple unique, je

ois, d'un fait qui, ne donnant matière qu'à un emprisonnement de moins de nq jours ou même à une amende de moins de 15 fr., ne peut être jugé par s tribunaux de simple police.

La raison en est facile, les contraventions de cette nature commises dans les ›is de l'Etat sont de tous les jours et de presque tous les instants; or, la loi a pas à la résidence de chaque juge de paix un agent forestier qui puisse à ut instant requérir la poursuite et la punition de ces contraventions. Et si ı avait appliqué aux contraventions forestières commises contre l'Etat la ;gle de compétence de l'art. 137, il eût fallu, au grand détriment de l'admi-istration, que les agents forestiers fussent sans cesse voyageant de canton en inton pour déférer aux juges de paix les contraventions forestières, qui se-ıient portées à moins de frais devant les tribunaux correctionnels du lieu où s résident.

Que si, au contraire, la contravention forestière est poursuivie par un parti-ulier, alors elle reste affaire de simple police; mais la loi en refuse la con-aissance aux maires.

661. 5° *Des injures verbales.*

Ici encore le maire est pleinement incompétent, le juge de paix est seul ›mpétent. Toutefois il y a une remarque à faire, non pas pour distinguer la ›mpétence du maire et celle du juge de paix, la distinction est clairement crite, mais remarquez que, même à l'égard du juge de paix, cette compé-:nce n'existe pour les injures verbales qu'autant que ces injures sont consi-érées comme contraventions. Il arrive, au contraire, fréquemment que, soit raison de la gravité de l'outrage qui dégénère en calomnie, soit à raison de ı qualité de la personne à laquelle est adressé l'outrage, cet outrage, bien ue purement verbal, n'est plus simplement une contravention, mais devient n véritable délit.

Ainsi le paragraphe 5 ne s'entend évidemment que des injures verbales qui sont es contraventions; l'incompétence du juge de paix est complète, aux termes de art. 137, pour les injures verbales qui seraient de véritables délits. Vous pour-:z consulter à cet égard les art. 376 et 471, § 2, du Code pénal; vous y verrez ı distinction écrite entre les injures verbales qui sont ou des délits ou des ›ntraventions.

662. J'en dirai autant du paragraphe 6; ici encore on déclare le juge de paix cclusivement compétent pour les contraventions résultant des actes qui y ›nt indiqués, il connaît encore :

6° *Des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou ·avures contraires aux mœurs.* Dans la plupart des cas, les actes de cette nature, s distributions de ces écrits, ouvrages, gravures ne sont pas de simples con-aventions, mais constituent, au contraire, de véritables délits : il est clair ıe dans ces cas le paragraphe est inapplicable.

Vous aurez de même à comparer, sur ce point, les art. 284 et 288 du Code :nal avec l'art. 475, § 13, du même Code, et la distinction est toujours facile établir. Dans l'art. 475, § 13, vous verrez, en le rapprochant des art. 284 et 38, la distinction entre les actes de cette nature qui sont des délits, et ceux

qui ne sont que des contraventions ; à ceux qui ne sont que des contraventions s'appliquera le paragraphe 6.

663. *De l'action contre les gens qui font le métier de deviner et de pronostiquer ou d'expliquer les songes.*

Il est clair que, encore ici, le juge de paix sera exclusivement compétent dans tous les cas. Mais si, au moyen de cette prétendue science, il y a eu un délit de commis, et c'est ce qui arrive très-fréquemment de la part des devins ou prophètes, délit d'escroquerie, il y aura compétence des tribunaux correctionnels, puisque ce serait un délit. Il faudra toujours distinguer le délit ou la contravention ; il faudra toujours se souvenir de ce que j'ai dit en commençant à expliquer l'art. 139, que cet article ne tendait pas à établir la compétence des tribunaux de police prise par opposition à la compétence des tribunaux correctionnels ; mais qu'au contraire cet article, supposant connue, d'après l'art. 137, la compétence des tribunaux de police, s'occupait seulement à déterminer entre les deux ordres de tribunaux de simple police, dans quels cas le juge de paix était exclusivement compétent, dans quels cas, au contraire, la compétence se partageait entre le juge de paix et le maire concurremment.

664. « Art. 140. Les juges de paix connaîtront aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement. »

Cet article complète les idées que nous venons d'exposer.

Vous devez bien voir maintenant, et c'est là le point capital de cette matière, en quel sens il y a concurrence, au moins en droit, entre les juges de paix et les maires pour les simples contraventions. Mais en fait cette concurrence est sans application ; presque partout les juges de paix jugent seuls ; le gouvernement n'a organisé la juridiction des maires que dans des cas rares.

665. La juridiction des juges de paix, considérés comme juges de police, est détaillée dans les art. 141 à 166. Les premiers de ces articles n'ont pas même besoin d'être lus ; je vais en présenter une analyse.

Dans l'art. 141 on suppose qu'il n'y a dans la commune qu'un juge de paix ; dans ce cas, lui seul fait le service de ce tribunal de police, et il a pour greffier son greffier ordinaire.

Que si, au contraire, vous supposez avec l'art. 142 une grande ville dans laquelle il existe, malgré l'unité de commune, plusieurs juges de paix, le service du tribunal de police sera fait alternativement par chacun d'eux, en commençant par le plus ancien. Dans ce cas, les juges de paix tiendront successivement des sessions qui ont été déclarées devoir être trimestrielles ; art. 13 de la loi du 28 floréal an X.

Seulement, dans ce dernier cas, vous sentez que chaque juge de paix siégeant successivement, il faut au tribunal de police un greffier spécial et particulier ; on ne pourrait pas sans inconvénient faire passer de trois mois en trois mois, dans les mains du greffier du juge de paix qui vient prendre le service, on ne pourrait pas faire passer sans cesse de mains en mains le dépôt des archives du tribunal de police municipale ; il serait impossible de dresser un état com-

plet de la remise des minutes. Ainsi, lorsqu'il y aura plusieurs juges de paix dans la même commune, il faudra un greffier spécial pour le tribunal de police, greffier dans les mains duquel restera concentrée la surveillance des minutes du tribunal ; loi du 30 fructidor an X, art. 1 et 4.

Si même, à raison de l'importance de la localité, c'est ce qui a lieu par exemple à Paris, le gouvernement jugeait à propos d'établir deux sections pour la police, d'établir non pas deux tribunaux, mais, si vous voulez, deux chambres dans le tribunal de police, il faudrait alors nommer à ce greffier spécial un adjoint qui ferait le service dans la chambre dans laquelle le greffier ne peut pas le faire ; art. 143.

666. Les tribunaux de police, de même que les tribunaux d'une importance plus haute, ne statuent jamais d'office. C'est un principe général, dans nos juridictions pénales comme dans les matières civiles, que les juges n'ont pas qualité pour se saisir eux-mêmes des faits punissables. Ici donc, comme dans les tribunaux criminels proprement dits ou dans les tribunaux correctionnels, il faut un ministère public. Les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police de la commune, et, s'il y en a plusieurs, par l'un d'eux désigné à cet effet par le procureur général du ressort. Que s'il n'y a pas de commissaire de police, ces fonctions sont remplies par le maire ou son adjoint; art. 144.

667. L'art. 145 est un peu plus remarquable; il est la conséquence de ce principe que j'énonçais tout à l'heure que les tribunaux de police n'ont pas qualité pour aller eux-mêmes auprès des coupables se saisir d'office de la connaissance des contraventions. Ils ne peuvent être saisis qu'à la requête d'une partie poursuivante ; mais cette partie peut être, indifféremment, soit le ministère public, soit la partie lésée par la contravention ; art. 135, § 1. Vous retrouverez la même idée dans une matière plus importante, pour les tribunaux de police correctionnelle ; art. 182. Vous verrez que quoique en principe les peines, si légères qu'elles soient, ne puissent être appliquées chez nous qu'à la poursuite du ministère public, cependant les tribunaux de police simple et même les tribunaux de police correctionnelle peuvent être saisis de la connaissance, de l'examen d'une contravention ou d'un délit, non-seulement à la requête du ministère public, mais même à la requête de la partie lésée. Cela n'empêche pas que, pour appliquer la peine, les conclusions du ministère public soient nécessaires dans l'affaire. Mais toujours est-il que le tribunal n'est pas nécessairement saisi à la requête du ministère public ; il pourra l'être, dans l'un et l'autre cas, par une citation donnée à la requête de la partie lésée, sauf au ministère public à intervenir dans l'instruction pour donner ses conclusions quant à l'application de la peine.

Ce principe est commun, vous ai-je dit, aux matières de simple police et aux matières bien plus graves de la police correctionnelle. J'ai cité à cet égard, et nous le verrons plus tard, l'art. 182. Nous aurons souvent à faire cette assimilation entre ces deux espèces de procédures ; et, en général, il est bon de vous avertir, ne fût-ce que pour soutenir votre attention, que, si je m'attache avec quelque détail aux règles de procédure des tribunaux de simple police,

c'est que ces règles de procédure seront presque toutes déclarées communes aux tribunaux de police correctionnelle. Ainsi l'intérêt des formes souvent minutieuses, détaillées dans les articles de ce titre pour les affaires minimes dont connaissent les juges de paix, cet intérêt s'aggrave et s'agrandit quand on songe que ces mêmes formes sont suivies, pour la plupart, dans les affaires plus sérieuses dont connaissent les tribunaux de police correctionnelle, affaires dont la gravité peut aller, vous le savez, jusqu'à cinq ans d'emprisonnement, et même, en cas de récidive, jusqu'à dix ans.

Quant au parabraphe 1 de l'art. 145, et au principe qu'il présente pour les deux ordres de tribunaux, il est bon de remarquer que ce principe est borné, soit aux tribunaux de simple police, soit aux tribunaux de police correctionnelle. Quand, au contraire, il s'agira des matières criminelles proprement dites, des cours d'assises, vous verrez que, pour appliquer une peine criminelle, non-seulement les conclusions du ministère public sont nécessaires, mais que le tribunal criminel, que la cour d'assises ne peut jamais être saisie du droit d'examiner l'affaire à la requête de la partie lésée. La cour d'assises n'est jamais saisie qu'à la poursuite, qu'à la requête du ministère public, c'est-à-dire par l'acte d'accusation dressé par le procureur général, en vertu de l'arrêt de mise en accusation déjà rendu par la cour impériale.

Ainsi l'art. 145 est commun à tous les tribunaux de police; il est, au contraire, inapplicable aux matières criminelles proprement dites.

668. Il y a dans les derniers mots de l'art. 145 une rédaction qui peut surprendre : la loi semble se contenter, pour qu'une personne soit valablement citée devant un tribunal de police, d'une notification faite au choix du poursuivant, soit au prévenu, à l'auteur du fait, soit, si on le préfère, à la personne civilement responsable de ce fait. Les cas de responsabilité civile sont indiqués au Code civil, à propos des quasi-délits. Mais est-ce en ce sens qu'il faut vraiment entendre l'article ? Si, par exemple, il s'agit d'une contravention commise par un fils ou par un domestique, et dont le père ou le maître puisse être déclaré responsable, art. 1384, suffira-t-il, dans ce cas, pour saisir le tribunal de police relativement à l'un et à l'autre, de citer non pas tous les deux, mais simplement l'un des deux ? D'après la disposition de notre paragraphe, on serait porté à le penser. Cependant un tel résultat n'est pas raisonnable; on ne conçoit pas qu'une partie puisse être condamnée comme civilement responsable du fait d'une autre personne, quand cette autre personne a seulement été citée, et que la partie prétendue responsable ne l'a pas été. Il serait encore plus bizarre de condamner le domestique ou le fils mineur, comme personnellement auteur du fait, si l'on s'était borné à citer, soit le maître, soit le père, pour l'actionner en dommages-intérêts. Il faut ajouter que, dans l'art. 182, pour la police correctionnelle, la loi se sert d'une rédaction fort différente, sans qu'on puisse trouver de motif raisonnable de cette différence. Elle vous dit que le tribunal de police correctionnelle sera saisi, « soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit. » Je penserais donc qu'ici la rédaction de l'art. 183, c'est-à-dire l'obligation de donner cumulativement citation devant le tribunal, soit au prévenu lui-même, soit à la personne civilement responsable de ces faits, doit également s'appli-

quer et dans les tribunaux de simple police et dans les tribunaux de police correctionnelle.

Que si cependant nous voulons absolument donner un sens à notre article, si nous voulons observer, au moins dans certains cas, la disjonctive dont l'insertion nous embarrasse, nous dirons qu'il y a des cas où la citation ne pourra pas être donnée à l'un et à l'autre, que la citation ne sera donnée qu'à la personne responsable civilement, et non pas à l'auteur du fait. Supposez, par exemple, un dégat commis par un enfant de sept à huit ans, qui est l'auteur matériel de la contravention; on se bornera à citer son père, son tuteur, son instituteur, non pas comme prévenu, comme auteur du fait, mais comme civilement responsable du fait de cet enfant. Je comprends alors que, quand il y aura impossibilité d'appeler le prévenu, lorsqu'il n'y aura pas moyen de le condamner, ou, pour mieux dire, que l'auteur du fait sera dans un âge tel qu'il n'y a pas moyen d'y voir un prévenu, on se bornera à citer devant le tribunal la personne civilement responsable. C'est à ce cas, mais uniquement à ce cas, que s'applique la disjonctive de l'article; dans tous les autres, je ne verrais pas moyen de condamner deux personnes, dont l'une seule aurait été citée en vertu de cet article, ou de considérer les deux personnes comme suffisamment averties par la citation donnée à l'une d'elles seulement.

669. Passons aux articles suivants.

Les citations sont données par le ministère public ou par la partie qui réclame des dommages-intérêts; mais à quel délai? L'art. 146 répondra à cette question.

ART. 146. La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense. — Dans les cas urgents, les délais pourront être abrégés, et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix. »

La sanction, c'est la nullité, nullité proposée à la première audience. Ces mots, *à la première audience,* sont un peu équivoques, ils peuvent s'entendre en deux sens. A la première audience, c'est-à-dire que la personne citée à un délai moindre que le délai légal de l'art. 146, peut, en comparaissant, opposer immédiatement la nullité de la citation; ou bien, et surtout en ce sens que si la personne citée à un délai moindre que vingt-quatre heures n'a pas comparu, et a, en conséquence, été condamnée par défaut, elle pourra, à la première audience qui suivra son opposition, invoquer la nullité du jugement par défaut rendu contre elle.

670. L'art. 147 permet de saisir le tribunal non-seulement par une citation, comme l'a supposé l'art. 145, mais même par un simple avertissement.

Mais remarquez que, si un simple avertissement a été donné à la requête d'une partie et par le juge de paix, cet avertissement ne tient pas lieu de citation dans tous les cas. Si la partie avertie comparaît, certainement on procédera comme s'il y avait eu citation; mais si la partie ne comparaît pas, il serait im-

possible de la condamner par défaut, comme dans l'art. 149 ; si cette partie ne comparait pas, il faudra lui donner une citation régulière.

671. Le jugement par défaut est ici, comme en matière civile, susceptible d'opposition ; les art. 150 et 151 déterminent les délais et les formes de cette opposition. La forme est double : ce peut être, soit une déclaration au bas de l'acte de signification du jugement, soit un acte signifié dans les trois jours de cette notification, outre un jour par trois myriamètres. L'opposition entraîne par elle-même citation tacite. Ainsi, par cela même que la partie défaillante déclare s'opposer à l'exécution du jugement par défaut, elle cite par cela seul son adversaire à comparaître à la première audience.

Que si la partie n'a pas formé opposition dans les trois jours, ou si, sur l'opposition formée par elle, elle n'a pas comparu à la plus prochaine audience, le jugement par défaut n'est plus attaquable par la voie d'opposition, sauf l'appel, d'après l'art. 172, s'il y a lieu, et le pourvoi en cassation, aux termes de l'art. 407.

672. L'art. 152 consacre, en matière de police, une faculté qui n'appartient au prévenu que sous certaines distinctions en matière correctionnelle, c'est celle de se faire représenter par un fondé de procuration. Le Code n'a pas reproduit les dispositions peu raisonnables des lois antérieures qui défendaient de se faire représenter en simple police par un homme de loi.

673. « ART. 153. L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité. — Elle se fera dans l'ordre suivant : — Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier ; — Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou par la partie civile, seront entendus, s'il y a lieu ; la partie civile prendra ses conclusions ; — La personne citée proposera sa défense, et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article suivant, elle est recevable à les produire ; — Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions : la partie citée pourra proposer ses observations. — Le tribunal de police prononcera le jugement dans l'audience où l'instrumentation aura été terminée, et au plus tard, dans l'audience suivante. »

Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier. Ce premier point est fort important ; il se rattache à la distinction de deux classes de procès-verbaux que nous allons voir dans l'art. 154.

S'il n'a pas été dressé de procès-verbaux, le greffier devra lire à la place la citation destinée à informer le tribunal de police des faits de la prévention.

Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou par la partie civile, seront entendus, S'IL Y A LIEU ; *la partie civile prendra ses conclusions.* Ceci se réfère encore à la distinction de l'art. 154, qui, dans certains cas, rend absolument inutile l'audition des témoins en réputant la contravention suffisamment prouvée par l'existence même d'un procès-verbal. Nous verrons ceci dans un instant.

Vient ensuite la défense de la personne citée ; puis les conclusions du ministère public ; et enfin faculté pour le prévenu de prendre la parole le dernier, et de proposer ses observations même après les conclusions du ministère public.

Vous voyez qu'ici il y a une différence notable entre la procédure civile et la procédure pénale. En principe, dans les matières civiles, aucune des parties

est recevable à parler après les conclusions du ministère public. Au contraire, ıns les matières de simple police, et à plus forte raison dans celles de police orrectionnelle et de cours d'assises, le prévenu et l'accusé ont essentiellement, dans tous les cas, le droit de parler les derniers.

La fin de l'article n'a pas besoin d'explication.

674. L'art. 154 présente plus d'intérêt, il se rattache aux deux paragraphes ır lesquels je me suis arrêté dans l'art. 153.

« ART. 154. Les contraventions seront prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, ıit par témoins, à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. — Nul ne sera lmis, à peine de nullité, à faire preuve par témoin outre ou contre le contenu aux pro-s-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater s délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et ıpports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves ıntraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

Il résulte de ce texte que dans tous les cas et quelle que soit la nature de la ıntravention, elle est susceptible d'être prouvée, même en l'absence de té-ıoins, par l'existence d'un procès-verbal conforme aux conditions de la loi. Il araîtrait en résulter également qu'en l'absence de procès-verbal, la preuve ıstimoniale suffit toujours pour établir l'existence d'une contravention. En énéral ce dernier point est vrai; en général la rédaction d'un procès-verbal 'est pas une condition nécessaire, soit à la poursuite, soit à la preuve d'une ɔntravention de police. Cependant quelques exceptions paraissent admises dans usage, à raison de certaines contraventions spéciales, dont la loi a formelle-ıent exigé la preuve par la voie de procès-verbaux. Telles sont, par exemple, s contraventions commises dans les matières de douanes et de perception de ɔntributions indirectes, et quelques autres de même nature. Mais, à part uelques exceptions déterminées par les lois spéciales, la preuve testimoniale, ıême en l'absence de tout procès-verbal, est un moyen suffisant pour établir s contraventions. Concentrons-nous dans une partie plus importante de cet rticle, c'est-à-dire dans la puissance des procès-verbaux comme moyen de ıreuve.

Remarquez d'abord qu'à cette distinction s'applique une observation précé-emment faite, c'est que l'art. 154, relatif à la preuve des contraventions, s'ap-ılique également à la preuve des délits. L'art. 189, que nous verrons plus tard, éclare que la preuve des délits, devant les tribunaux correctionnels, se fera e la manière prescrite aux art. 154, 155 et 156. C'est vraiment l'art. 189 qui onne de l'intérêt à l'examen de l'art. 154.

L'art. 154 divise en deux grandes classes les procès-verbaux ou les rapports ui peuvent être produits devant un tribunal de police. Ces procès-verbaux ou apports sont des écrits, des relations, des déclarations rédigées, dans certaines ɔrmes, par des officiers, des agents, des préposés auxquels la loi a spéciale-ıent accordé cette qualité. Ces procès-verbaux se divisent en deux classes, et léjà nous avons indiqué cette division en ce qui touche les officiers de police udiciaire.

Il y a d'abord certains officiers aux procès-verbaux desquels la loi a donné le

privilége de faire foi en justice jusqu'à inscription de faux. C'est-à-dire que non-seulement la partie publique ou privée qui se présente appuyée d'un procès-verbal de cette nature, est dispensée de toute espèce de preuve, mais c'est que de plus le prévenu n'est pas admis à établir la fausseté, l'inexactitude de ce procès-verbal, soit par la preuve testimoniale, soit même par des preuves écrites. Un tribunal de police devant lequel est produit un procès-verbal de nature à faire foi jusqu'à inscription de faux ne doit pas recevoir la preuve contraire proposée par le prévenu, sauf à celui-ci à entrer dans cette procédure difficile et chanceuse écrite dans les art. 314 et suivants du Code de procédure. A part cette voie, dont l'emploi suspendra l'instruction devant le tribunal de police, le prévenu n'est pas admis à débattre la vérité de ce procès-verbal.

J'ai déjà indiqué quelques-uns de ces agents auxquels appartenait le privilége d'imprimer la foi à leurs procès-verbaux jusqu'à inscription de faux. J'ai désigné notamment les gardes forestiers, vous pouvez y ajouter les agents des douanes, loi du 9 floréal an VII, art. 12 ; et de même les préposés pour la perception des contributions indirectes, décret du 1er germinal an XIII art. 26.

Ainsi, gardes forestiers, agents des douenes, agents de l'administration des contributions indirectes peuvent, dans les cas et dans les formes déterminés par la loi, rédiger des procès-verbaux dont la vérité ne peut être combattue que par la voie de l'inscription de faux.

La plupart des procès-verbaux ou rapports rédigés par les autres officiers ne jouissent pas, à beaucoup près, de la même faveur. Ainsi les procès-verbaux ou rapports d'un garde champêtre, d'un gendarme ou même d'un officier de gendarmerie, officier de police judiciaire, n'ont pas reçu de la loi le privilége de faire foi jusqu'à inscription de faux.

Quelle est, en fait, et lorsqu'ils sont produits devant un tribunal de police, l'autorité de ces derniers procès-verbaux ? L'art. 154 laisse à cet égard une immense latitude au tribunal ; et il serait faux de dire que ces procès-verbaux, ne faisant pas foi jusqu'a inscription de faux, feraient cependant foi, dans tous les cas, jusqu'à preuve contraire. Il serait faux de dire que la partie publique ou privée, produisant contre le prévenu le procès-verbal d'un gendarme, d'un garde champêtre, d'un officier de gendarmerie, est une preuve qui ne peut être combattue que par une preuve opposée. La loi laisse une latitude très-grande aux tribunaux de police. C'est-à-dire qu'ils pourront, à leur gré, faire de ce procès-verbal une preuve complète contre laquelle aucune preuve ne serait admise ; ou bien admettre le prévenu à débattre, soit par écrit, soit par témoins, la vérité de ce procès-verbal ; ou bien, enfin, mettre le prévenu dans une position plus favorable encore et exiger, à l'appui de ce procès-verbal des preuves testimoniales de la part de celui qui le produit.

Ainsi, relativement aux procès-verbaux qui ne font pas foi jusqu'à inscription de faux, il est vrai de dire que la loi n'en a nullement déterminé le caractère et l'autorité. Les trois points, les trois distinctions que je viens d'indiquer, la triple alternative que la loi laisse aux tribunaux de police résulte de quelques passages de l'art. 154. Ainsi on vous a dit : *Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, à défaut de rapports et procès-verbaux,* OU A LEUR APPUI. Donc un tribunal peut regarder la contravention comme prouvée, par cela seul qu'un procès-verbal ou rapport est produit de-

lui. Il peut aussi, d'après les derniers mots de ce même paragraphe, OU A APPUI, exiger que la partie qui produit le procès-verbal le corrobore par euve testimoniale; il peut encore, et cela résulte des derniers mots de cle, considérant le procès-verbal comme prouvant le fait quant à présent, 'iser pourtant la preuve contraire.

ısi retenez bien ces deux distinctions, dont l'une renferme une subdivision rtante, distinctions que je vous recommande parce qu'elles s'appliquent e aux matières de police correctionnelle.

s procès-verbaux ou rapports font foi jusqu'à l'inscription de faux, c'est-à-n'admettent aucun débat, aucune preuve contraire devant le tribunal, et dans les cas spéciaux où la loi a accordé à tel préposé, à tel agent, à tel er le droit d'être cru jusqu'à inscription de faux. J'ai indiqué à cet égard rincipaux points.

l'égard des autres agents auxquels la loi commande ou permet de dresser procès-verbaux, l'autorité de ces procès-verbaux dépend tout entière de itraire du tribunal, qui peut à son gré considérer la contravention comme vée par le rapport du préposé, et refuser même au prévenu le droit de ttre la véracité du rapport. Ceci résulte des derniers mots de l'article d'a-lesquels ces rapports peuvent être débattus par écrit ou par témoins, *tribunal*, dit la loi, *juge à propos de les admettre* ; dont il peut les refuser. même qu'il peut les refuser, il peut, en considérant le fait comme prouvé le rapport, admettre la preuve contraire. C'est ce qui résulte des mêmes s.

nfin le tribunal peut faire encore plus pour le prévenu et exiger des té-ns à l'appui du procès-verbal, aux termes des derniers mots du § 1er du ne article.

TRENTE-QUATRIÈME LEÇON.

75. Nous devons continuer et terminer aujourd'hui l'explication des arti- qui règlent l'instruction des tribunaux de simple police. Arrivons donc art. 155 et suivants, relatifs à la preuve testimoniale ; il y a très-peu servations à cet égard ; l'extrême simplicité de ces dispositions, le peu portance pratique de ces matières, nous permettent de les passer rapide-nt en revue.

ai déjà dit, sur l'art. 154, que les règles assez importantes tracées par cet cle sur l'autorité des procès-verbaux étaient également applicables aux ières correctionnelles. Nous avons occasion, en rappelant ce principe dans matières correctionnelles, non pas de l'expliquer de nouveau, mais d'en récier la justesse et le mérite ; quant au sens même du texte, il n'est pas testé.

76. Les art. 155 à 158 sont relatifs à la preuve testimoniale et aux formes s lesquelles cette preuve doit se présenter, lorsque le tribunal juge à propos 'admettre, conformément à l'art. 154.

es témoins sont appelés en cette matière, comme dans les matières civiles,

par une citation. Sous ce rapport, l'instruction de police devant le juge de paix diffère de l'instruction de police qui a lieu devant le maire ; nous le verrons sur l'art. 170.

Les témoins appelés prêtent, à peine de nullité, un serment dont l'art. 155 a déterminé les formes. Cette prestation de serment doit d'ailleurs être constatée, soit dans le texte du jugement, soit au moins dans les notes prises à l'audience par le greffier et qui constituent le plumitif de l'audience. Encore bien que la loi n'attache pas à l'inobservation de cette mention la peine de nullité, il semble cependant que la nullité doive en être la conséquence. En effet, dès que l'omission du serment entraîne la peine de nullité, aux termes de l'art. 155, il s'ensuit que la prestation de ce serment, étant une formalité capitale et irritante, doit être constatée soit dans le procès-verbal de l'audience, soit au moins dans le texte du jugement qui vient terminer la contestation.

677. L'art. 156 vous indique quels sont les témoins dont l'audition est prohibée ; ce sont certains parents du prévenu. Cet article est important parce qu'il est général et s'applique, non-seulement aux matières de simple police, mais aussi aux matières de police correctionnelle. Vous verrez à cet égard l'art. 189 qui renvoie au texte de l'art. 156. Il faut même ajouter que les dispositions de l'art. 156 sont également communes aux matières criminelles proprement dites ; c'est-à-dire, que les mêmes personnes dont l'art. 156 repousse le témoignage dans les matières de police sont également inadmissibles à témoigner devant les cours d'assises dans les matières criminelles. Sous ce rapport, l'art. 322 reproduit à peu près littéralement, sauf quelques additions légères, le texte tout entier de l'art. 156.

Vous remarquerez dans cet article, trop clair pour que j'aie besoin d'en donner lecture, que la loi déclare inadmissibles à témoigner les parents du prévenu aux degrés déterminés. Il semblerait naturel, par une analogie qui paraît fort simple, d'établir la même prohibition, la même inadmissibilité à l'égard des parents de la partie civile. De même que la nécessité de s'assurer de l'impartialité des témoins fait exclure de la cause les parents du prévenu aux degrés déterminés ; de même, à ce qu'il semble, on devrait ici, comme on le fait dans les matières civiles, exclure ou déclarer reprochables les parents de la partie civile aux degrés déterminés. Cependant l'art. 156, et par conséquent l'art. 189, qui se borne à le répéter, ne contiennent point cette exclusion. De même, dans les matières infiniment plus graves, dans les procédures qui s'instruisent devant les cours d'assises, l'art. 322 n'interdit pas le témoignage aux parents de la partie civile, quelque rapprochés qu'ils soient en degré. Cela s'explique assez aisément ; c'est que dans les matières pénales, quelque légères ou quelque graves qu'elles soient, la partie civile ne joue qu'un rôle secondaire, n'a qu'une importance secondaire à celle du ministère public. Dans les matières pénales la grande question, le point capital, ce n'est pas la question d'indemnité, la question pécuniaire qui sera pour la partie civile la conséquence de la condamnation, c'est l'intérêt social, c'est la vindicte publique, c'est, en un mot, la question pénale qui s'agite, d'une part, entre le ministère public, de l'autre, entre le prévenu ou l'accusé. Cette idée une fois admise, on n'a eu aucun égard, en ce qui touche l'incapacité ou l'inadmissibilité de

témoins appelés, à leurs rapports de parenté si rapprochés qu'ils soient avec la partie civile, qui ne joue qu'un rôle secondaire dans la question. Sauf, bien entendu, aux juges dans les matières de police simple ou correctionnelle, aux jurés dans les matières criminelles, à avoir tel égard que de raison aux motifs de suspicion, aux présomptions d'influence que peut faire naître, relativement à la déposition d'un témoin à charge, son degré de parenté avec la partie civile.

678. Les art. 157 et 158 sont très-faciles. Le premier est relatif à l'obligation pour les témoins de comparaître devant le tribunal.

« Art. 157. Les témoins qui ne satisferont pas à la citation pourront y être contraints par le tribunal, qui, à cet effet et sur la réquisition du ministère public, prononcera dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende, et en cas d'un second défaut, LA CONTRAINTE PAR CORPS. »

Satisfaire à la citation, comme nous l'avons dit sur l'art. 80, ce n'est pas seulement comparaître, c'est aussi venir déposer de ce qu'on sait. La pénalité de notre article s'appliquera donc également et au témoin qui ne vient pas sur la citation, et au témoin qui vient, mais refuse de déposer. Alors le tribunal de police, comme le tribunal de police correctionnelle et la cour d'assises, peut frapper d'une amende le témoin récalcitrant.

Mais à quelle amende le tribunal de police peut-il condamner le témoin défaillant ? Sera-ce, comme quelques auteurs l'ont pensé, à une amende dont le maximum ne pourra pas dépasser 15 fr., par argument de l'art. 137 ? Au premier coup d'œil cette opinion paraît assez raisonnable ; on ne voit pas pourquoi le tribunal de police pourrait infliger au témoin une pénalité accessoire supérieure à la pénalité principale pour laquelle il a seulement qualité. Cependant on peut objecter, d'une part, que cette amende de 15 fr. contre le témoin défaillant serait une pénalité absolument arbitraire ; dans aucun texte nous ne trouvons le refus de comparaître et de déposer de la part d'un témoin puni d'une amende de cette nature. Ensuite nous avons déjà un texte, celui de l'art. 80, punissant d'une amende de 100 fr. le refus de comparaître ou de déposer. La force de cette amende est-elle une raison pour refuser au juge de paix le droit de l'appliquer ? Non. Le refus de comparaître devant un tribunal de police n'est pas une contravention ; c'est à raison de l'obligation imposée à tout citoyen de comparaître sur une citation, que la pénalité est appliquée. Si l'on objecte que le juge de paix n'est pas compétent pour infliger des amendes supérieures à 15 fr., la réponse sera facile : les tribunaux civils ne sont jamais compétents, en tant que tribunaux civils, pour infliger des amendes, et cependant nous avons vu, dans le Code de procédure, le droit d'infliger des amendes aux témoins qui ne comparaissent pas accordé non-seulement au tribunal civil devant lequel se fait une enquête, mais même au juge-commissaire délégué par ce tribunal à l'effet d'entendre les témoins. Donc si le tribunal civil, incompétent en principe pour infliger une pénalité, n'en a pas moins le droit de frapper d'amende le témoin défaillant, il est clair que l'objection précédente perd sa force, et que le juge de paix, quoique simple juge de police, pourra infliger au témoin défaillant qui ne produit pas d'excuse l'amende inférieure à

100 fr., d'après l'art. 80. On ajoute que sur le second défaut le juge de police pourra employer la contrainte par corps. Il est évident qu'ici ce ne peut être le sens de contrainte par corps comme en matière civile ; ordonner cette contrainte, ce ne serait pas arriver au but auquel tend la loi, qui est de le faire comparaître. La *contrainte par corps*, c'est-à-dire sans doute que le juge de paix pourra, s'il est nécessaire, décerner contre le témoin défaillant un mandat d'amener destiné à le contraindre à se présenter, bon gré mal gré, devant la justice. S'il refuse de répondre, on ne peut qu'appliquer l'art. 80.

L'art. 158 est relatif à la décharge de l'amende de la part du témoin qui justifie plus tard d'une impossibilité de comparaître.

679. Voilà les principales règles de cette instruction de police ; la marche de cette instruction une fois tracée, les art. 159 et suivants en déterminent les résultats, et ces résultats varient selon les hypothèses.

La première hypothèse est celle de l'art. 159, l'innocence légale du fait, quelque dommageable qu'il soit.

« Art. 159. Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts. »

Il n'y a guère d'important ou de controversable dans cet article que le sens de ses derniers mots; quant au fond même de la disposition, il est facile.

En effet, la question principale qui s'agite devant le tribunal, c'est, vous ai-je dit, la question de pénalité; le premier point à examiner de la part de ce tribunal, c'est donc de savoir si les faits allégués ou même les faits prouvés à la charge du prévenu constituent des faits punissables, aux termes des art. 464 et suivants du Code pénal. Aussi, en supposant l'existence des faits, en supposant leur preuve bien établie, il n'en est pas moins certain que si ces faits ne rentrent pas dans les prévisions formelles de la loi pénale, quelque nuisibles, quelque dommageables, quelque blâmables qu'ils puissent être, le tribunal est sans qualité pour leur appliquer une peine ; c'est là un principe élémentaire du droit pénal. Si donc le fait ne présente pas de contravention de police, et qu'on n'y trouve pas ces caractères plus graves dont va s'occuper l'article 160, le tribunal, dit la loi, annulera la citation, et en conséquence renverra le prévenu.

Mais on ajoute : *et statuera par le même jugement sur* LES DEMANDES EN DOMMAGES-INTÉRÊTS. Expressions équivoques et auxquelles se rattache une question assez délicate, celle de savoir quelles sont ces demandes, quels sont ces dommages-intérêts sur lesquels peut et doit statuer le tribunal de police dans le cas même où il renvoie le prévenu de la poursuite, non pas parce que le fait n'est pas constant, mais parce que le fait ne présente ni délit ni contravention de police.

Point de doute sur un premier cas, c'est celui où le prévenu aurait formé contre la partie civile une demande en dommages-intérêts, à raison de la poursuite qu'elle a mal à propos dirigée contre lui. Il est clair que la citation donnée à la requête de la partie civile, que la poursuite dirigée par celle-ci a causé au prévenu, soit un préjudice matériel, soit un préjudice moral d'une

nature plus ou moins grave et toujours aisément appréciable. Le prévenu acquitté ou renvoyé peut donc, et c'est le principe général dans les matières pénales, obtenir du même tribunal une condamnation immédiate en des dommages-intérêts. En des dommages-intérêts contre la partie civile, car il est clair que jamais indemnité ne peut, même en cas de renvoi, être obtenue contre le ministère public; sauf le cas de prise à partie, lorsqu'il y aurait eu non pas simplement erreur, mais prévarication et mauvaise foi de sa part; alors ce seraient des règles de compétence spéciales.

Ainsi il y a un premier point certain : faculté, obligation même pour le tribunal de police de statuer sur les dommages-intérêts que le prévenu renvoyé de la poursuite demande au tribunal contre la partie civile.

Ce premier point, quoique certain, pourrait cependant vous surprendre. En effet, le tribunal de police n'est compétent que pour des matières pénales, n'est compétent que comme tribunal de répression; or, dans l'espèce, il est constaté qu'aucune contravention n'a été commise, et en conséquence on renvoie le prévenu; la question que nous soumettons maintenant au tribunal, aux termes de ces derniers mots, n'est pas une contravention, c'est une question toute civile, c'est l'indemnité pécuniaire que réclame un prévenu, à raison des dommages qu'une poursuite mal fondée a nécessités, a entraînés à son préjudice. Cependant ce principe a été généralement admis, et cela par deux raisons fort simples :

La première, c'est qu'il serait trop onéreux de contraindre un prévenu, mal à propos poursuivi par une partie civile, d'aller ensuite intenter, devant le tribunal du domicile de cette partie civile, une action civile ordinaire; ce serait une charge par trop lourde imposée à un prévenu, que d'aller le contraindre à plaider, loin de son domicile, en réparation du dommage mal à propos causé en le traduisant sans raison devant un tribunal de répression.

La seconde raison, c'est que nul tribunal n'est mieux à portée que celui même qui a été saisi de la plainte et qui vient d'en proclamer l'injustice, nul n'est mieux à portée d'apprécier le dommage causé par cette plainte au prévenu, et de mesurer en conséquence le taux de l'indemnité à laquelle il peut avoir droit.

Ainsi, point de doute, ni quant au droit, ni quant à ses motifs, sur la faculté qu'a le prévenu, aux termes des derniers mots de notre article, d'obtenir des dommages-intérêts contre la partie civile qui l'a poursuivi à tort.

Mais, à l'inverse, le tribunal pourrait-il, tout en déclarant que le fait ne constitue pas une contravention, et en s'abstenant en conséquence de prononcer une peine contre le prévenu, le tribunal pourrait-il adjuger à la partie civile les dommages-intérêts réclamés par elle, attendu que le fait, quoique n'étant pas une contravention, peut cependant avoir été dommageable et être parfaitement établi? Le tribunal pourrait-il, refusant de faire droit aux conclusions du ministère public, attendu que le fait n'est pas un fait punissable, faire droit, au contraire, aux conclusions de la partie civile, attendu que le fait est constant et qu'il a causé un préjudice à cette partie?

Le texte de l'art. 159 paraît conduire à l'affirmative; le tribunal statuera, dit l'article, sur *les demandes en dommages-intérêts*, ce qui semble désigner à la fois et la demande du prévenu contre la partie civile, et la demande de la

partie civile contre le prévenu. Cette induction se fortifierait du texte de l'art. 191, dans lequel vous trouvez et la même hypothèse reproduite et les mêmes expressions répétées. Elle pourrait s'appuyer encore sur les art. 358 et 366, relatifs non plus aux matières de police, mais bien aux cours d'assises. Il est bon de vous avertir dès à présent, relativement à ces deux derniers articles, que c'est pour les cours d'assises un droit certain et incontestable que celui de condamner l'accusé à des dommages-intérêts envers la partie civile, quand bien même le jury aurait répondu négativement à la question de culpabilité. C'est un point qui résulte formellement des deux art. 358 et 366 que le droit de prononcer des dommages-intérêts comme indemnité du préjudice causé par le fait de l'accusé, dans le cas même où l'accusé est renvoyé acquitté à raison de la réponse négative du jury. Mais ce droit qui, incontestablement, appartient aux cours d'assises, appartient-il également aux tribunaux de police d'après l'art. 159, aux tribunaux correctionnels d'après l'art. 191 ?

Il y a de graves raisons d'en douter, quelques raisons de textes, et surtout une assez grave raison de principe.

La raison de principe, la voici : c'est que le tribunal de police n'est qu'un tribunal de répression, c'est que dès lors il n'a qualité que pour appliquer des peines ; et s'il peut, en certains cas, prononcer des peines pécuniaires et civiles, c'est seulement comme corollaire, comme accessoire des pénalités encourues par le prévenu.

L'action civile en réparation du dommage causé ne peut être portée devant le tribunal de police que comme conséquence, comme accompagnement de l'action pénale, de l'application de la loi pénale ; dès lors, s'il juge que le fait n'est pas une contravention, qu'en conséquence il n'y avait pas d'action pénale à porter devant le juge de police, on ne sait plus d'où dériverait la qualité de ce juge pour prononcer une condamnation pécuniaire. Dès lors, comment pourrait-il, renvoyant le prévenu des fins de l'action pénale, le condamner pécuniairement, sans empiéter par là même sur la compétence des tribunaux civils, sur la compétence de la juridiction ordinaire ? Première objection.

La seconde objection se tire d'un texte formel, de l'art. 212 ; dans cet article il est encore question de l'instruction de police, non plus de police simple, mais de police correctionnelle, portée en cause d'appel, et on déclare que, lorsque la cour ou le tribunal d'appel croiront devoir renvoyer le prévenu, attendu que le fait ne constitue pas un délit, ils devront statuer en même temps sur *ses dommages-intérêts*, c'est-à-dire uniquement sur la demande en dommages-intérêts du prévenu contre la partie civile, et nullement, à l'inverse, sur la demande de la partie civile contre le prévenu. L'expression de l'art. 212, *ses dommages-intérêts*, se référant uniquement au prévenu, n'est plus en accord avec les expressions générales des art. 159 et 191. Cependant, c'est, je crois, au texte de l'art. 212 qu'il faut s'attacher ; ce texte est tout à fait limitatif, tout à fait restrictif, et s'accorde parfaitement avec ce principe général qui interdit aux tribunaux de répression de s'immiscer, sans attribution formelle, dans les questions purement pécuniaires, exclusivement réservées à la connaissance des tribunaux civils.

Une preuve qui est plus près de nous, mais qui n'est pas la moins forte, se tire du texte même de l'art. 159. Il y a dans ce texte des expressions fort re-

rquables, qui semblent protester contre la généralité des expressions qui le ninent.

ue vous dit-on, en effet? C'est que le tribunal devra, dans l'hypothèse pré- par l'article, annuler la citation et tout ce qui s'en est ensuivi; annuler la ition donnée, dans la plupart des cas, à la requête de la partie civile. Or, nprendrait-on qu'aux termes de cet article, le tribunal de police dût annuler, déclarer non avenue la citation donnée par la partie civile, et toute l'in- iction qui a suivi, et qu'en même temps il eût qualité pour accorder des nmages-intérêts demandés par cette partie civile dans le corps de cette cita- 1? Comprendrait-on que le tribunal pût et dût, aux termes des derniers ts de cet article, accorder des dommages-intérêts réclamés dans un acte que article même lui commande d'annuler et de réputer désormais non avenu? l me paraît donc évident que le texte de l'art. 212, que le texte même de t. 159, doivent servir de correctif à la généralité de ces mots, *les demandes dommages-intérêts*, et que la faculté d'accorder des dommages-intérêts contre prévenu renvoyé des poursuites est une faculté exceptionnelle qui n'appar- it qu'aux cours d'assises, parce que l'art. 358 la leur attribue formellement, par des motifs qui vous seront expliqués plus tard.

180. « ART. 160. Si le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus ve, le tribunal renverra les parties devant le procureur impérial. »

.a première hypothèse est donc, dans l'art. 159, innocence légale, impunité ale due au fait, quelque constant et quelque dommageable qu'il soit. La onde hypothèse est dans l'art. 160; le fait est également constant, il est ai, mais puni d'une peine supérieure, soit à cinq jours d'emprisonnement, à 15 fr. d'amende. Dans ce cas, le tribunal de police ne pourrait appli- er la peine sans dépasser les limites, le maximum de sa compétence; la rche à suivre est tracée par l'art. 160; il renvoie les parties devant le pro- eur impérial, qui alors pourra provoquer une instruction qui aura lieu is les formes détaillées au livre 1er; ou bien s'il juge inutile une instruction liminaire, saisir directement le tribunal correctionnel dans les formes iquées par l'art. 182.

/oici la troisième hypothèse, celle où la compétence du tribunal est parfai- ient justifiée, et, en conséquence, où il faut déclarer le fait et appliquer la ine.

ART. 161. Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal pronon- a la peine, et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en nmages-intérêts. »

Pas de difficulté sérieuse sur cet article. Je vous ferai seulement remarquer e ses dernières expressions doivent nous servir à lever encore les derniers ites qui pourraient résulter des derniers mots de l'art. 159. Quoique l'art. 159 iploie le pluriel pour des dommages-intérêts, nous avons dit que cela ne pou- t s'entendre que de la demande formée par le prévenu contre la partie ci- e, et sans réciprocité. Eh bien, dans l'art. 161, la même généralité d'expres- ns est employée : *les demandes en dommages-intérêts*; or, de quelles demandes

s'agit-il? S'agit-il, dans l'art. 161, de la demande du prévenu contre la partie civile, et aussi de la demande de la partie civile contre le prévenu? Non, évidemment; puisque le prévenu est condamné, il est bien clair qu'il ne peut pas avoir de dommages-intérêts à réclamer. Ainsi, dans cette généralité d'expressions qui nous embarrassaient dans l'art. 159, nous retrouvons que les mêmes mots ne désignent qu'une seule espèce de demande, celle de la partie civile contre le prévenu.

681. « ART. 162. La partie qui succombera sera condamnée aux frais, même envers la partie publique. — Les dépens seront liquidés par le jugement. »

La partie qui succombera, soit le prévenu, soit même la partie civile. Dans tous les cas, le trésor ne reste point chargé des frais; en cas de condamnation du prévenu, celui-ci doit supporter les frais avancés par les deux parties adverses, et au contraire, en cas de renvoi du prévenu, la partie civile doit rembourser les frais faits, soit par le prévenu, soit par le ministère public.

J'ajoute que, dans le cas où c'est le prévenu qui succombe, dans le cas où c'est à lui qu'on applique la condamnation de frais prononcée par cet article, la loi accorde la contrainte par corps pour sûreté du remboursement de ces frais. Vous verrez à cet égard l'art. 467 et surtout l'art. 469 du Code pénal, sauf à en rapprocher, relativement à l'exécution de la contrainte, les art. 33 et suivants de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, modifié par l'art. 8 de la loi du 13 décembre 1848. Cette loi consacre et développe les modifications indiquées déjà au Code pénal, relativement à la durée de la contrainte, dans le cas où la partie condamnée justifierait qu'elle est insolvable.

682. L'art. 163 ne fait que reproduire avec plus de détail un principe élémentaire.

« ART. 163. Tout jugement définitif de condamnation sera motivé, et les termes de la loi appliquée y seront insérés, à peine de nullité. — Il y sera fait mention s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance. »

Nous avons vu ce principe posé dans l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; la même règle reparaît dans notre article, mais avec un peu plus de détail. Ici, dans les matières de police, et précisément parce que la loi n'a pas de garanties bien sûres de la parfaite connaissance des lois dans les juges de police, pour éviter les erreurs que leur ignorance pourrait causer, elle les astreint à peine de nullité à insérer dans leurs jugements le texte précis de la loi appliquée par eux. C'est donc une sanction de plus à l'obligation générale de motiver, imposée à tous les juges, soit criminels, soit civils. Quand je dis à tous les juges criminels, je mets en dehors, il est bien clair, la décision des jurés.

« ART. 164. La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience, dans les vingt-quatre heures au plus tard, à peine de 25 fr. d'amende contre le greffier et de prise à partie, s'il y a lieu, tant contre le greffier que contre le président. »

683. « ART. 165. Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement, chacun en ce qui le concerne. »

En ce qui concerne les amendes, le payement en est poursuivi par l'adminis-

tration des domaines et de l'enregistrement. Des lois spéciales règlent cette matière.

Quant à la partie civile, ce sont des condamnations purement pécuniaires qui se poursuivront par les voies ordinaires.

Il est clair que si, dans le cours des procédures dirigées par l'administration ou par la partie civile pour obtenir le recouvrement des amendes ou le payement des dommages-intérêts, quelques difficultés, quelques débats venaient à s'élever, ces questions d'exécution n'appartiendraient point au tribunal de police, mais au tribunal civil. Les questions d'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée par un tribunal de répression n'en sont pas moins des questions civiles, et les tribunaux de répression n'ont aucune qualité pour en connaître.

§ 2. — De la juridiction des maires comme juges de police.

684. Ce paragraphe, relatif à cette deuxième partie de la juridiction de police, se compose, 1° de règles relatives à la compétence des maires dans les matières de police, 2° de l'indication de quelques formes spéciales de procédure, qui diffèrent par leur simplicité des formes indiquées pour les juges de paix dans le paragraphe précédent.

L'art. 166 est relatif à la détermination de la compétence des maires en cette matière; mais cet article est par là même la répétition pure et simple des dispositions générales de l'art. 139. En effet, puisque l'art. 139 a déterminé les cas dans lesquels la juridiction de police appartenait exclusivement aux juges de paix, il s'ensuit que tous les cas, toutes les natures ou hypothèses de contraventions qui ne sont pas indiqués dans le texte de l'art. 139 rentrent par là même dans la compétence des maires. La compétence des maires comme juges de police embrasse toutes les contraventions que l'art. 139 n'en a pas exceptées, par une attribution exclusive de la connaissance aux juges de paix.

J'ajoute d'ailleurs que, même dans ces matières, que l'art. 139 attribue aux maires en ne les leur retirant pas, ils n'ont, comme je l'ai déjà dit, qu'une simple concurrence avec les juges de paix; que le juge de paix est compétent pour toutes les contraventions comme le maire, mais qu'il l'est spécialement et exclusivement pour les contraventions déterminées par l'art. 139.

Voilà pour ce qui touche le droit; quant au fait, vous savez qu'on peut s'épargner tous les détails, attendu que la prétendue concurrence des maires considérés comme juges de police n'est qu'une affaire de théorie qui, en pratique, ne s'est pas réalisée. Dans la totalité peut-être de nos communes, les maires n'exercent en aucune façon la juridiction de police dont l'art. 166 leur attribue la concurrence. Cette juridiction a été organisée dans un très-petit nombre de communes, et je ne sais pas même, en fait, jusqu'à quel point elle a pu s'y maintenir.

Les art. 17 et 168 simplifient les formes établies pour la juridiction des juges de paix. Voilà leur but.

Le juge de paix a pour ministère public soit le commissaire de police, soit

le maire ; au contraire, si c'est le maire qui siége comme juge de police, le ministère public est rempli par son adjoint. Si c'est l'adjoint qui siége, c'est un membre du conseil municipal qui remplit les fonctions de ministère public.

De même pour les greffiers, comme les maires n'en ont pas, il eût été impossible d'appliquer la disposition de l'art. 141 ; le maire propose donc au tribunal de police correctionnelle, qui l'agrée et reçoit son serment, un citoyen de la commune appelé à remplir les fonctions de greffier. C'est là une difficulté de plus qui empêche cette juridiction d'être mise en pratique.

D'après les art. 160 et 170, au lieu d'appeler les parties et les témoins par des citations comme devant le juge de paix, on les appelle par un simple avertissement dont la loi a laissé les formes libres. Et cet avertissement, au lieu d'être notifié par un huissier qu'on trouverait difficilement hors du chef-lieu de canton, sera notifié par une personne dont le choix sera libre au maire, qui s'adressera ou au garde champêtre ou à un simple particulier.

Du reste, cet avertissement purement facultatif donné par le maire vaudra citation pour les parties et pour les témoins, c'est-à-dire qu'on pourra juger par défaut devant le tribunal du maire le prévenu qui ne comparaîtrait pas sur ce simple avertissement. Au contraire, le juge de paix ne peut statuer par défaut que contre celui qui ne comparaît pas, bien qu'appelé par une citation.

Au reste, les formes de l'instruction sont les mêmes ; l'art. 171 est un article de renvoi et rappelle, dans sa seconde partie, la plupart des dispositions d'instruction que nous avons précédemment expliquées. Vous remarquerez qu'il mentionne les art. 149, 150, 151 et 153, etc., laissant de côté l'art. 152. On ne se rend guère compte de cette omission ; il est clair que l'art. 152, bien que non reproduit dans le texte de l'art. 171, ne sera pas moins applicable devant le maire que devant le juge de paix ; il y a, à plus forte raison, lieu à la même faculté devant le tribunal du maire, qui est en général plus simple et plus libre dans ses formes. Il en est de même pour les art. 161 à 164, relatifs à la rédaction du jugement.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS DE POLICE.

685. Ce paragraphe est relatif à la fois à l'un et à l'autre de ceux qui précèdent, mais il est un peu plus important.

Relativement à la matière qui va nous occuper, le Code d'instruction criminelle contient une dérogation, ou plutôt une innovation importante à la législation antérieure : le Code du 3 brumaire an IV avait trouvé instituée et avait confirmé la juridiction de police en la faisant toutefois passer en d'autres mains ; mais enfin il avait consacré la division antérieure de la juridiction en juridiction de simple police et juridiction de police correctionnelle, distinction qui remontait à une loi des 19-22 juillet 1791. Ainsi le Code du 3 brumaire an IV avait consacré le principe d'une juridiction simple, rapide, économique, pour les simples contraventions. Mais, précisément dans le désir d'éviter de multiplier les frais et d'entraver par des lenteurs, par des discussions hors de propos le jugement d'affaires si simples de leur nature, le Code du 3 brumaire avait interdit, dans tous les cas et sans distinction, la faculter d'appeler des jugements en matière de police. Ces jugements étaient en dernier ressort et

ne pouvaient être attaqués que par le recours en cassation, dans les cas de violation et d'infraction à la loi.

Le Code d'instruction criminelle n'a pas admis le même principe ; on a pensé que, si légères que fussent les pénalités qui pouvaient être prononcées par les tribunaux de police, on devait cependant, au moins dans la plupart des cas, ouvrir aux parties la voie de l'appel pour faire réformer ces jugements ; et de là est venue la distinction établie dans le texte de l'art. 172. Il était arrivé, en effet, que sous le Code du 3 brumaire des condamnations pécuniaires considérables avaient été prononcées par des tribunaux de police, sans pouvoir être réformées par des tribunaux supérieurs. En fait, le Code du 3 brumaire, comme le Code actuel, limitait bien à un maximum pécuniaire très-faible le montant des amendes que les tribunaux de police étaient autorisés à prononcer ; mais il ne limitait pas plus que le Code actuel le montant des dommages-intérêts que pouvaient adjuger ces tribunaux. Il est donc arrivé, sous le Code du 3 brumaire, ce qui pourrait arriver sous la législation actuelle, qu'un juge de police condamnait un prévenu à des dommages-intérêts s'élevant à plusieurs milliers de francs ; et l'appel étant interdit, l'exagération des dommages-intérêts ne pouvant être un moyen de cassation, il en résultait qu'une partie pouvait être, dans les matières de police, condamnée, par exemple, à 10,000 fr. de dommages-intérêts, je prends ce chiffre parce qu'il s'est présenté, pouvait être condamnée par un juge de paix qui, dans toute autre matière, n'aurait pu statuer que jusqu'à concurrence de 100 fr. en dernier ressort. Cette anomalie a paru peu raisonnable, et le Code a accordé le droit d'interjeter appel, par l'art. 172, dont la rédaction et la disposition sont assez simples. Voici son texte :

« ART. 172. Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de 5 fr., outre les dépens. »

L'art. 172, par innovation au droit antérieur, consacre le droit d'appel ; mais il ne le consacre pas d'une manière pleine, complète, absolue ; il le subordonne à la condition d'une certaine gravité, d'une certaine importance dans la condamnation prononcée. Ainsi, par cela seul qu'un emprisonnement est prononcé, quelque minime qu'en soit la durée, l'appel est autorisé. Premier principe. Secondement, quand même il n'y aurait pas d'emprisonnement prononcé, par cela seul que la condamnation purement pécuniaire dont est frappé le prévenu dépasse 5 fr., dans lesquels n'entrent pas les dépens, l'appel est également autorisé. Cette limite est bien faible, mais il n'y a rien de plus clair.

686. Cependant, de cet article se tire une conséquence bizarre : supposez avant tout que le prévenu ait été acquitté, complétement acquitté, qu'il n'y ait eu ni emprisonnement ni amende prononcés contre lui ; le ministère public prétend que c'est à tort qu'il a été acquitté, que c'est à tort que le tribunal a déclaré non constante une contravention qu'il prétend bien établie. Le ministère public pourra-t-il, attendu que cette contravention était de nature à entraîner l'emprisonnement, interjeter appel ? Cela paraîtrait assez naturel ; mais cela ne peut pas se soutenir en présence de l'art. 172. En effet, ce texte ne subordonne pas le droit d'appeler à l'importance des condamnations auxquelles le ministère public avait conclu, à l'importance éventuelle de la condamnation

qui pouvait être encourue; ce texte, bien contraire en cela aux principes du droit civil, mesure le taux du premier ou du dernier ressort, non pas sur le montant de la demande, mais sur le montant de la condamnation prononcée. Il autorise l'appel seulement s'il y a condamnation à un emprisonnement ou à une somme de plus de 5 fr. Or, dans l'espèce, il y a acquittement; donc il n'y a pas d'appel possible. Je n'en saurais donner de bien bonnes raisons; peut-être faut-il dire que la loi, jalouse avant tout de la simplicité, de la célérité, de l'économie, a sacrifié à cet avantage l'intérêt de la vindicte publique, intérêt très-peu compromis, intérêt très-peu sérieux dans une matière d'une nature aussi peu grave. Aussi, si la conséquence de l'art. 172 était seulement d'interdire au ministère public le droit d'appeler dans le cas d'acquittement du prévenu, je considérerais cette exception aux principes comme suffisamment expliquée par le motif qui précède.

Mais allons plus loin : supposez, c'est ma seconde hypothèse, que le prévenu ait été non point acquitté, comme je l'admettais tout à l'heure, mais bien condamné à un emprisonnement ou à des réparations de plus de 5 fr.; le prévenu n'appelle pas, mais le ministère public, jugeant que la peine est trop faible, veut interjeter appel *à minimâ*; le pourra-t-il d'après l'art. 172? On serait d'abord tenté de le penser; car l'art. 172 autorise le droit d'appeler, sans distinction entre le ministère public et le prévenu, toutes les fois qu'il y a soit un emprisonnement, soit une condamnation de plus de 5 fr. Mais cela est inadmissible; car si le ministère public ne peut point appeler, dans l'intérêt de la vindicte publique, lors même que le tribunal a complétement refusé de satisfaire à cet intérêt, à plus forte raison, le ministère public doit-il être désarmé du droit d'appeler, lorsque cet intérêt et ses exigences ont été compris en partie par le tribunal de police. De ce que, en cas d'acquittement du prévenu, le ministère public ne peut point appeler, et c'est ce que consacre la lettre même de l'art. 172, il s'ensuit *à fortiori* qu'il ne peut pas appeler en cas de condamnation insuffisante, qu'il ne peut pas appeler *à minimâ*; il s'ensuit, en résumé, que jamais le ministère public ne peut appeler en matière de police. Il n'y a pas grand inconvénient à le décider ainsi; ces contraventions sont si légères qu'on conçoit très-bien qu'on ait fait taire des exigences si légères devant le grand intérêt d'en finir avec des questions de si peu d'importance.

Mais le même raisonnement pour le ministère public va se présenter relativement à la partie civile, sans pouvoir se légitimer de même. Ainsi, supposez que dans la cause, et c'est ce qui a lieu fréquemment en matière de simple police, supposez qu'il y ait une partie civile ayant conclu à des dommages-intérêts, et que nonobstant cela le tribunal ait prononcé le renvoi du prévenu, aux termes de l'art. 159. Dans ce cas, la partie civile pourra-t-elle appeler, le pourra-t-elle, attendu qu'elle a conclu à des dommages-intérêts considérables? Il semble que non, d'après le texte de l'art. 172; car, encore une fois, ce texte, bien contraire en cela à toutes nos règles de procédure ordinaire, mesure la compétence du dernier ressort, non pas sur ce que les parties ont demandé, mais sur ce que les juges ont accordé. L'art. 172 déclare que l'appel sera permis quand les condamnations seront ou à l'emprisonnement ou à une pénalité de plus de 5 fr. Or, dans l'espèce, il y a acquittement, donc point d'appel possible. Cette conséquence littérale, rigoureuse, de l'art. 172 est d'autant plus

forcée, qu'il faut bien se souvenir que l'art. 172 succède à une législation qui, dans aucun cas et au profit d'aucune partie, n'autorisait l'appel des décisions d'un tribunal de simple police. Et quand, après une législation qui ne permettait jamais d'appeler, il en survient une seconde qui dit : L'appel sera permis dans le cas d'emprisonnement ou dans le cas de condamnation à plus de 5 fr. ; c'est *à fortiori* qu'il faut dire : donc, dans tous les cas prévus par cet article, le principe contraire reste en vigueur, aucun appel n'est possible.

Voilà la conséquence littérale de l'art. 172. Dire qu'on la suivra dans la pratique, dire qu'elle soit raisonnable, je ne l'oserais. Il est clair même qu'il est impossible de combiner rationnellement les deux résultats auxquels mène notre article. En effet, si le prévenu condamné à plus de 5 fr. de dommages-intérêts peut appeler, pourquoi la partie civile qui a conclu à 50 fr., à 500 fr., par exemple, pourquoi ne pourrait-elle pas appeler quand on a acquitté le prévenu, ou qu'on ne l'a pas complétement satisfaite ? Est-ce que l'intérêt n'est pas le même ; est-ce que le même intérêt qu'a le prévenu à n'être pas condamné, la partie civile ne l'a pas elle-même à se faire payer ? Il est clair qu'il y a parité de position, et dans cette parité de position entre le prévenu qui lutte pour ne pas payer les 500 fr. et la partie civile qui lutte pour les faire payer, on ne voit point pourquoi la partie civile ne pourrait pas appeler comme le prévenu condamné. Aussi, dans l'usage, tout en refusant au ministère public le droit d'appeler *à minimâ* des condamnations de police, ne porte-t-on pas la conséquence de l'article jusqu'à refuser le même droit à la partie civile ? C'est là, j'en conviens, faire prévaloir la raison sur un texte, on ne peut s'en plaindre, mais toujours est-il que le texte est bien clair et que sa conséquence est, à tort ou à raison, de refuser le droit d'appeler à tout autre qu'au prévenu.

687. « Art. 173. L'appel sera suspensif. »

C'est le droit commun.

Dans les matières pénales, même dans celles de simple police, il ne faut pas dire seulement, avec l'art. 173, l'appel est suspensif, c'est-à-dire l'exécution ne peut avoir lieu quand l'appel est interjeté ; il faut dire, ce qu'on ne dirait pas dans le droit civil, le délai d'appel est suspensif, l'exécution est interdite non-seulement quand il y a appel interjeté, mais tant qu'on est dans le délai d'appel, et par cela seul qu'une éventualité d'appel se présente encore. C'est le principe posé pour les matières correctionnelles par le paragraphe 2 de l'art. 203.

Le préjudice causé par l'exécution d'un jugement qui serait plus tard réformé sur appel, est un préjudice irréparable ; lorsqu'en vertu d'un jugement même de police, non encore attaqué par appel, vous auriez emprisonné le prévenu, la réformation postérieure du jugement ne lui rendrait pas les instants de liberté que l'exécution lui a fait perdre. Nous dirons donc : ce n'est pas seulement l'appel interjeté qui est suspensif, c'est, comme dans toutes les matières pénales, le délai d'appel tant qu'il dure encore, bien qu'on n'en ait pas usé.

688. Le délai d'appel est déterminé dans l'art. 174 ; et il est assez court pour que la suspension de l'exécution ne présente pas d'inconvénient.

dans les matières correctionnelles. Ainsi, l'art. 216 répète la décision de l'art. 177, et n'indique pas plus pour les matières correctionnelles que pour les matières de police le délai fatal du pourvoi en cassation. Cependant la question ne fait pas l'objet d'un doute sérieux ; il y a certainement assez mauvaise rédaction dans les art. 177 et 216, contenant un renvoi auquel rien ne répond formellement ; mais, dans le silence de la loi, il y a une analogie naturelle qui fait disparaître la difficulté. Il faut remarquer que les dispositions des art. 177 et 216, autorisant le pourvoi en cassation, sont empruntées au Code du 3 brumaire ; ce Code, sans fixer expressément dans les articles correspondants le délai du pourvoi dans ces deux matières, déclarait que ce délai serait le même que celui qui serait fixé pour les matières criminelles. Le Code actuel n'a pas fait expressément le même renvoi, il n'a pas, par un texte formel, déclaré que le délai du pourvoi fixé pour les matières criminelles dans les art. 373 et 374 serait également applicable au pourvoi formé dans les matières de police, soit d'après l'art. 177, soit d'après l'art. 216 ; mais, précisément parce que les art. 177 et 216 nous disent qu'on devra suivre pour ce pourvoi les délais prescrits plus tard, et que d'ailleurs au titre des Demandes en cassation aucune fixation de délai n'est indiquée, il est nécessaire de se reporter au seul article qui détermine un délai, c'est-à-dire à l'art. 373. Cet article ne parle que pour les cours d'assises, que pour les cours criminelles, mais enfin c'est le seul article qui détermine un délai général, un délai régulier pour le pourvoi en cassation. Et puisque les art. 177 et 216 ne nous renvoient pas spécialement au délai à fixer au titre de la Cassation, mais simplement au délai qui sera plus tard prescrit, prenons, dans le silence de la loi, le seul délai qu'elle ait prescrit.

Ainsi, dans la pratique et dans la doctrine, on n'hésite point à cet égard ; le délai du pourvoi en cassation, auquel renvoie implicitement l'art. 177, c'est le délai fixé pour les matières criminelles dans les art. 373 et 374.

Dans l'hypothèse de l'art. 373, le point de départ du délai est l'ARRÊT PRONONCÉ, expressions qu'il est difficile d'appliquer aux tribunaux de police. L'ARRÊT PRONONCÉ, c'est parfaitement raisonnable dans les matières criminelles, parce que l'accusé est toujours là ; mais cela ne serait pas suffisant dans les matières de simple police, où le prévenu peut n'être pas là, soit parce qu'il se fait remplacer, soit parce qu'il est jugé par défaut. Je crois que nous devons emprunter à l'art. 373 le délai de trois jours, mais non pas son point de départ ; que le point de départ, au lieu d'être, comme en matière criminelle, la prononciation de l'arrêt, prononciation que l'accusé ne peut point ignorer, sera, au contraire, dans les matières de police, la signification à personne ou à domicile, au moins dans les cas où le jugement n'a pas été rendu en présence et à la face du prévenu condamné.

692. L'art. 178 n'a besoin d'aucune explication.

TRENTE-CINQUIÈME LEÇON.

CHAPITRE II

DES TRIBUNAUX EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

693. Nous passons aujourd'hui des contraventions aux délits, de la juridiction de simple police à la juridiction de police correctionnelle. La base de cette distinction, relativement à la compétence, n'a pas besoin d'être reproduite, c'est celle que nous avons déjà expliquée sous les premiers articles du Code pénal. Au reste, cette distinction entre ces deux classes de juridictions de police, police simple ou municipale, et police correctionnelle, cette distinction n'est pas nouvelle; elle a été instituée par la loi des 19-22 juillet 1791 que j'ai déjà citée en commençant les matières de la police municipale. Cette loi, sans consacrer formellement, avec le sens précis qu'elles ont reçu plus tard, les expressions maintenant usitées de contraventions ou de délits, distinguait cependant, quant à la pénalité, entre les deux sortes de juridictions dont nous traitons maintenant séparément. C'est elle qui avait attribué la juridiction de police municipale aux corps municipaux, ainsi que nous l'avons dit ; elle avait, au contraire, investi de la juridiction de police correctionnelle les juges de paix. Les juges de paix, réunis au nombre de trois, ou de deux juges de paix et d'un assesseur, ou enfin d'un juge de paix et de deux assesseurs, les juges de paix connaissaient, au moins en première instance, des matières de police correctionnelle proprement dite. Plus tard vint le Code du 3 brumaire an IV, et ce Code retira, comme nous l'avons vu, aux officiers municipaux la connaissance des délits de simple police, et en investit uniquement et exclusivement les juges de paix. Dès lors, en attribuant les délits de simple police aux juges de paix, qui avaient jusque-là qualité pour examiner des matières de police correctionnelle, on fut amené à l'institution de nouveaux tribunaux appelés spécialement à connaître de ces dernières matières. Aussi le Code du 3 brumaire institue dans les art. 167 et suivants des tribunanx correctionnels proprement dits. L'art. 167 décide qu'il y aura par département trois tribunaux correctionnels au moins et six au plus.

La loi du 27 ventôse an VIII, loi importante dans l'histoire de notre organisation judiciaire, posa des bases différentes; ce sont celles adoptées par le Code. Cette loi attribua aux tribunaux civils d'arrondissement le droit de connaître en première instance des matières correctionnelles. Dès ce moment cessa l'existence des tribunaux spéciaux que le Code de l'an IV avait institués à cet effet. Vous aurez à joindre à cette loi la loi du 20 avril 1810 et le décret du 18 août suivant. Ce dernier décret décide que dans les tribunaux civils d'arrondissement composés d'une seule chambre, cette chambre connaîtra des affaires correctionnelles dans une ou plusieurs audiences spécialement indiquées à cet effet; et que dans tous les tribunaux composés de plus d'une chambre il y aura une chambre spécialement affectée au service de la police correctionnelle. Ainsi, à Paris, assez longtemps la sixième chambre a été affec-

tée à ce service, et depuis la loi du 31 juillet et l'ordonnance du 1er août 1821, la loi du 9 et l'ord. du 13 juillet 1837, une septième et une huitième chambre ont été ajoutées à ce tribunal ; le tribunal de la Seine compte donc trois chambres spécialement affectées au service de la police correctionnelle.

Voila l'indication des lois relatives à l'organisation.

694. Quant à la compétence de ces tribunaux, elle est indiquée d'un manière générale par l'art. 179.

« ART. 179. Les tribunaux de première instance en matière civile (on adopte donc ici, quant à l'organisation, le principe de la loi de l'an VIII) connaîtront en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'Administration, ET DE TOUS LES DÉLITS DONT LA PEINE EXCÈDE CINQ JOURS D'EMPRISONNEMENT ET QUINZE FRANCS D'AMENDE. »

C'est par ces derniers mots qu'il aurait fallu commencer ; c'est de la compétence générale, habituelle, ordinaire de ces tribunaux qu'on aurait dû s'occuper d'abord. Leur compétence comprend tous les faits qualifiés délits, c'est-à-dire tous les actes frappés par le Code pénal d'une amende supérieure à 15 fr. et d'un emprisonnement supérieur à cinq jours. Voilà pour le minimum. Quant au maximum, il n'a guère de limites, en ce sens que l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée, l'amende, quelle qu'en soit la quotité, ne cessent jamais d'être des peines purement correctionnelles, et doivent par conséquent être toujours appliqués par les tribunaux correctionnels. Cependant, si dans les articles préliminaires du Code pénal, le premier livre relatif à la détermination de la nature des peines n'a pas fixé de maximum légal à l'amende, il a déterminé, vous le savez, un maximum à l'emprisonnement; le maximum de la peine de l'emprisonnement est en général de cinq ans ; par exception, dans le cas de récidive, il peut être porté à dix ans, en vertu des art. 57 et 58 du Code pénal. Mais, quelle qu'en soit la durée, ce maximum ne met point un terme à la compétence des tribunaux correctionnels, mais à l'étendue possible de la peine de l'emprisonnement ; pour quelque durée que cette peine soit prononcée, elle reste toujours, par sa nature même, peine correctionnelle, et doit être appliquée par les tribunaux dont il est ici question.

Il en serait autrement si la circonstance de la récidive, au lieu d'entraîner comme dans les art. 57 et 58, une prolongation, une augmentation de la pénalité ordinaire, au lieu d'autoriser, par exemple, à porter au double du maximum un emprisonnement de cinq ans, dénaturait la pénalité ; si la récidive avait pour résultat de faire sortir le fait de la catégorie des simples délits, pour le classer dans la catégorie des véritables crimes. Ainsi, vous trouvez dans l'art. 200 du Code pénal un fait qui, pour la première et la seconde fois, n'est puni que comme un simple délit, et qui ensuite est rangé dans la catégorie des crimes. On vous dit d'abord dans l'art. 199 : « Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera pour la première fois puni d'une amende de 16 à 100 fr. (peine purement correctionnelle). » On ajoute ensuite, dans l'art. 200 : « En cas de nouvelles

contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir : — Pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans (peine encore purement correctionnelle) ; — et, pour la seconde, de la détention. » Il est clair qu'ici le fait qui, pour la première fois ou pour la première récidive, n'était qu'un simple délit, devient, par le fait de la dernière récidive, un véritable crime, et sort, par conséquent, de la compétence des tribunaux correctionnels. Mais c'est là une espèce tout à fait exceptionnelle, et, en général, comme nous l'avons vu en expliquant les règles relatives à la récidive, la récidive a pour effet d'entraîner l'aggravation d'une des peines de même nature, mais non pas de changer, de dénaturer la qualité des peines et la qualité légale du fait.

Voilà donc l'idée la plus générale sur la compétence habituelle des tribunaux de police correctionnelle.

695. Ils ont de plus qualité, vous dit l'art. 179, pour connaître *de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'Administration*. Si ces expressions, *délits forestiers*, devaient se prendre à la lettre et dans le sens technique de l'article, elles seraient parfaitement inutiles. En effet, les tribunaux correctionnels ayant qualité pour connaître de tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, très-peu importe que le délit soit ou ne soit pas forestier, très-peu importe qu'il soit poursuivi à la requête de l'Administration ou à celle d'un particulier. Ce que la loi veut dire ici par le mot *délit*, ce n'est pas un délit proprement dit, le fait punissable de peines supérieures à 15 fr. d'amende ou cinq jours d'emprisonnement, c'est la contravention. Vous devez sans hésiter lire dans l'article comme s'il y avait : DE TOUTES LES CONTRAVENTIONS FORESTIÈRES *poursuivies à la requête de l'Administration*.

Ainsi les tribunaux de police correctionnelle sont compétents pour tous les délits, et, au nombre de ces délits, pour les délits forestiers, à la requête de quelque personne qu'ils soient poursuivis. Que si l'on se trouve dans une matière forestière, mais dans une hypothèse de contravention, et non point dans une hypothèse de délit, alors, par exception, par extension de leur compétence ordinaire, ces tribunaux auront qualité si la contravention est poursuivie par l'Administration, et non point par un particulier. C'est ce que déjà nous avons conclu A CONTRARIO du paragraphe 4 de l'art. 139 ; nous avons vu qu'on y déclarait les juges de paix compétents pour connaître des contraventions forestières poursuivies par des particuliers : et je vous ai avertis que si, au contraire, elles étaient poursuivies par l'État et dans l'intérêt de l'État, quoique ce ne fût qu'une peine de simple police, elle serait appliquée par les tribunaux correctionnels. J'ai motivé cette exception, comme on l'a fait en l'insérant dans le Code, sur le désir, ou plutôt sur le besoin d'éviter à l'administration forestière, qui a de nombreuses contraventions à constater et à poursuivre, de lui éviter la nécessité d'avoir des agents spéciaux dans les chefs-lieux de canton, ou d'en avoir journellement voyageant près des juges de paix. On a pensé que la répression serait plus facile, plus rapide et moins coûteuse, en attribuant, par exception, aux tribunaux de police correctionnelle la connaissance de ces contraventions.

Ce n'est pas, au reste, la seule hypothèse dans laquelle une peine de simple

police puisse être prononcée par un tribunal de police correctionnelle : ce tribunal n'est compétent que pour les délits; si cependant on a porté devant lui une poursuite relative à un fait qui se présentait comme délit, et que ce fait, après les débats, n'offre plus que les caractères d'une simple contravention; alors, au lieu de renvoyer l'affaire au tribunal de police auquel elle appartenait, le tribunal correctionnel est autorisé, au moins sous certaines distinctions, à statuer immédiatement et à statuer sans appel. Vous verrez, à cet égard, la règle et les distinctions dans l'art. 192 du présent titre.

696. Voilà des exceptions à la juridiction des tribunaux correctionnels, en ce sens que cette juridiction, qui, en principe, n'embrasse que les délits, comprend, dans quelques cas spéciaux, même de simples contraventions. Nous avons à signaler maintenant, à cette même juridiction, des exceptions en sens inverse et d'une nature plus importante, nous avons à signaler des cas de véritables délits, d'actes punissables par la loi de peines corectionnelles, et que cependant des dispositions spéciales ont fait sortir de la compétence des tribuux dont nous nous occupons.

En première ligne figuraient, parmi ces actes, tous les délits commis par la voie de la presse. La loi du 8 octobre 1830, terminant des variations assez nombreuses dans la législation antérieure, avait attribué au jury, c'est-à-dire aux cours d'assises, la connaissance des actes coupables commis par la voie de la presse, quand même la pénalité, ce qui arrive le plus souvent, serait purement correctionnelle. Ainsi, les délits de la presse, quelque légère qu'en puisse être la punition, comme les actes d'une nature plus grave, étaient essentiellement, et à raison de leur nature même, de la compétence des cours d'assises. Mais cette exception n'existe plus aujourd'hui : le décret du 17 février 1852 a fait entrer tous les délits de la presse dans la compétence de la juridiction correctionnelle.

De même, certains délits, au lieu d'appartenir à la juridiction correctionnelle, sont attribués aux cours impériales par quelques décrets, et ces dispositions d'exception sont fondées sur la qualité, sur la position des personnes auxquelles les délits sont imputés, et non plus, comme tout à l'heure, sur la nature même du délit. Ainsi, dans les art. 479 et 483 du présent Code, vous verrez que les délits imputés à certains membres de l'ordre judiciaire sont jugés non pas par les tribunaux correctionnels, quoique le fait soit puni de peines simplement correctionnelles, mais bien par les cours impériales. Ces articles indiquent et les règles de compétence et les règles de procédure à appliquer dans de pareils cas.

La loi du 20 avril 1810, art. 10, attribue également compétence aux cours impériales, à l'exclusion des tribunaux correctionnels, pour les délits commis par certains fonctionnaires étrangers même à l'ordre judiciaire, fonctionnaires désignés d'ailleurs dans l'art. 10 de cette loi : « Lorsque de grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoire, des membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, et des préfets, seront prévenus de délits de police correctionnelle, les cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'art. 479 du Code d'instruction criminelle. »

Enfin, relativement aux délits commis soit par des membres de l'Université, soit par des étudiants, l'art. 160 du décret du 15 novembre 1811 renferme la même disposition : « Nos procureurs généraux pourront requérir, et nos cours impériales ordonner que des membres de l'Université ou étudiants, prévenus de crimes ou délits soient jugés par lesdites cours, ainsi qu'il est dit, pour ceux qui exercent certaines fonctions, à la loi du 20 avril 1810, et au Code d'instruction criminelle, art. 479. »

Remarquez cependant, sur ce dernier article, 1° que cette attribution aux cours impériales n'est pas générale, n'est pas absolue comme les deux dont je viens de parler tout à l'heure, elle est facultative; c'est-à-dire que l'attribution aux cours impériales de la connaissance de ces actes peut être requise par le ministère public et ordonnée par les cours ; mais il n'y a pas pour cela incompétence formelle, directe, absolue, prononcée, quant à la juridiction des tribunaux correctionnels.

Notez bien 2° que cet art. 160 du décret de 1811 va beaucoup plus loin dans son texte que les deux lois citées tout à l'heure. Dans les deux lois précédentes il ne s'agit que de délits, on se borne à retirer aux tribunaux correctionnels la connaissance de certains délits, à l'effet de l'attribuer directement aux cours impériales. Au contraire, l'art. 190 parle non-seulement de délits, mais aussi de crimes commis par les personnes qui y sont dénommées. A cet égard il m'est impossible de penser que l'art. 160 soit encore en vigueur. Depuis que le principe général de la juridiction des jurés a été consacré de nouveau dans les règles de notre droit public, depuis qu'on a écrit derechef le principe que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, je ne pense pas qu'on puisse enlever aux personnes indiquées dans l'art. 160 le bénéfice du jugement par jurés, pour y substituer la juridiction directe de la cour impériale. A cet égard, de nouveaux principes ayant été posés, le système même du jury ayant reçu depuis 1811 une organisation et des règles complétement nouvelles, je n'hésite pas à voir, soit dans ces nouvelles lois de juridiction, soit surtout dans les articles généraux des constitutions, une désignation à l'article du décret, et par conséquent une restitution à la compétence ordinaire des cours d'assises des crimes commis par les personnes désignées dans cet article.

Quant aux délits, il n'y a aucune raison de penser que l'art. 160 ne puisse recevoir encore son entière application.

692. « Art. 180. Ces tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer au nombre de trois juges. »

Ce n'est ici que l'application aux tribunaux civils siégeant en matière correctionnelle des règles déjà posées pour ces mêmes tribunaux siégeant en matière civile; vous savez que le minimum des juges siégeant et décidant est de trois. Cependant il faut remarquer que précisément dans ce cas que nous venons d'indiquer, ce cas où les tribunaux de police correctionnelle connaîtraient comme juges d'appel, dans l'hypothèse de l'art. 200, ils devront être au nombre de cinq. Sous ce rapport, il faut ajouter à notre art. 180 l'art. 40 de la loi organique du 20 avril 1810: « Les juges ne pourront rendre aucun jugement, s'ils ne sont

au nombre de trois au moins; sur l'appel en matière correctionnelle, ils seront au nombre de cinq. »

Remarquez d'ailleurs, relativement à ces juges correctionnels, que vous ne trouvez dans l'art. 180 aucune exclusion pareille à celle que l'art. 257 prononce contre les membres des cours d'assises. Vous verrez dans ce dernier article qu'il est défendu de faire siéger dans une cour d'assises l'un des juges qui ont pris part à l'instruction, l'un des juges qui auraient voté sur la mise en accusation. Rien de pareil en police correctionnelle ; on peut très-valablement faire siéger et voter dans ce tribunal le juge qui a fait l'instruction ou les juges qui, dans la chambre du conseil, ont prononcé le renvoi du prévenu en police correctionnelle, aux termes des art. 127 et suivants. Certainement cette double mission n'est pas sans inconvénient, certainement le danger des préventions que la loi a redoutées dans l'art. 257 reparaît dans le cas de l'art. 180 ; il est toujours périlleux d'appeler au jugement d'un prévenu des hommes qui viennent siéger dans le tribunal avec une opinion déjà faite, au moins en partie, sur la culpabilité de ce prévenu. Il a paru difficile d'éviter cet inconvénient dans les matières de police correctionnelle, parce que le petit nombre de la plupart des tribunaux civils ne permettrait pas de trouver dans leur sein un nombre de juges suffisant pour éviter cette double mission. Au contraire, l'art. 257 ne s'appliquant qu'aux cours impériales, il était toujours facile de trouver dans la cour impériale, pour composer la cour d'assises, des membres qui n'auraient pas pris part à la mise en accusation. L'inconvénient est réel; on a reculé cependant devant des difficultés plus ou moins graves d'exécution.

698. « ART. 181. S'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera, sans désemparer, les peines prononcées par la loi. — Cette disposition aura son exécution, pour les délits correctionnels commis dans l'enceinte et pendant la durée des audiences de nos cours, et même des audiences du tribunal civil, sans préjudice de l'appel de droit des jugements rendus dans ces cas par les tribunaux civils ou correctionnels. »

Il s'agit ici de la faculté accordée non-seulement aux tribunaux civils siégeant en matière correctionnelle, mais même, comme l'ajoute le second paragraphe, au tribunal civil siégeant en matière civile, et à plus forte raison aux cours impériales, de réprimer, de punir immédiatement et séance tenante les délits commis pendant la durée de l'audience et dans l'enceinte de la salle d'audience. Les formes rapides de procéder que la loi indique ici n'ont pas besoin d'explication.

Remarquez cependant sur cet article qu'il s'applique à tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, commis dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience. Il ne s'agit pas seulement des délits qui auraient été commis contrairement au respect dû aux fonctionnaires judiciaires ou à l'exercice de la justice, il s'agit de tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, commis par des particuliers contre des particuliers pendant le cours de l'audience. Cette faculté de les punir tous appartient aux tribunaux indiqués dans notre article, mais non pas à tous les juges ni à tous les tribunaux. Ainsi, cet article ne pourrait être appliqué ni par les juges de paix ni par les juges de commerce, qui n'ont pas qualité

pour punir, aux termes du présent texte, tous les délits commis à leur audience. Ces deux observations doivent se combiner afin de les bien comprendre toutes les deux. En effet, en rapprochant l'art. 181 des art. 504 et 505, vous noterez entre ces trois textes une différence assez importante : d'après les art. 504 et 505, tous les juges, soit les juges ordinaires comme ceux dont on parle ici, soit les juges d'exception comme les juges de paix ou juges de commerce, ont qualité pour punir immédiatement les délits commis à leur audience, en tant que ces délits portent atteinte au respect dû à l'exercice de la justice et aux fonctionnaires qui la rendent. Mais c'est uniquement dans cette limite que s'exercent les pouvoirs conférés à toute espèce de juges par les art. 504 et 505. Si, au contraire, le délit ne porte point atteinte au respect dû à la justice, on n'est plus dans les termes des art. 504 et 505, mais dans les termes de l'art. 181.

Ainsi tout délit contraire au respect de la justice pourra être réprimé immédiatement par le juge ordinaire ou par le juge d'exception à l'audience duquel il aura été commis. Au contraire, s'il s'agit d'un délit d'une nature différente, par exemple, d'un vol commis à l'audience, il pourra être puni aux termes de l'art. 181, mais seulement par les tribunaux désignés dans cet article; le juge de paix, le juge de commerce, n'auraient pas qualité pour punir directement et par eux-mêmes un acte de cette nature commis à leur audience.

La loi ajoute : *Sans préjudice de l'appel de droit des jugements rendus* DANS CES CAS *par les tribunaux civils et correctionnels. Dans ces cas*, c'est-à-dire si le jugement a été rendu par des juges sujets à l'appel. Si le délit s'était commis à l'audience d'une cour impériale, et avait été de suite puni par la cour, le jugement intervenu serait à l'abri de tout appel.

699. « ART. 182. Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les art. 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou par les gardes généraux, et, dans tous les cas, par le procureur impérial. »

Cet article est assez important en ce que dans la première partie il résume des principes qui vous sont déjà connus, et consacre dans la deuxième une distinction, un contraste fort important entre la juridiction correctionnelle et la juridiction criminelle des cours d'assises. Comment un tribunal correctionnel est-il saisi, est-il investi de la qualité nécessaire pour connaître d'un délit ? Nous savons déjà que c'est un principe général du droit criminel français que la séparation de la qualité de partie poursuivante d'avec la qualité de juge; nous savons déjà que, de même que la partie qui poursuit n'a pas qualité pour appliquer une peine, de même les magistrats institués pour appliquer des peines ne peuvent pas les appliquer d'office. Déjà nous avons vu, en examinant l'instruction préparatoire, quelle conséquence importante avait été déduite de ce grand principe; nous la trouvons ici écrite de nouveau dans l'art. 182, mais surtout dans sa seconde partie. Le tribunal correctionnel, institué pour réprimer et pour punir les délits, ne peut cependant dans aucun cas les réprimer et les punir d'office; il est nécessaire que le délit soit porté à sa connaissance, soit

soumis à sa répression de l'une des manières indiquées dans le texte de notre article.

La première de ces manières est le renvoi prononcé, nous dit la loi, d'après les art. 130 et 160. Un mot sur l'indication de ces deux articles.

D'après l'art. 130, c'est fort simple, c'est le renvoi prononcé par le juge d'instruction au tribunal de police correctionnelle, renvoi fondé sur ce que le fait établi dans l'instruction ne présente que les caractères d'un délit; alors l'ordonnance de renvoi contient pour le prévenu, si elle le laisse en liberté, obligation de se représenter à jour fixe à l'audience du tribunal. Dans le cas contraire le prévenu reste sous la main de la justice, et il sera conduit devant le tribunal au jour indiqué pour l'audience.

Quant à l'art. 160, l'indication de la loi est ici fort inexacte : il n'est pas vrai de dire que le tribunal correctionnel soit saisi par un renvoi, aux termes de l'art. 150; l'art. 160 suppose une prétendue contravention portée devant un juge de paix; et le juge de paix, découvrant dans le fait les caractères d'un délit, doit renvoyer le délit et le prévenu non pas devant le tribunal de police correctionnelle, mais bien devant le procureur impérial; c'est là ce que décide l'art. 160. Ainsi, dans le cas de l'art. 160, le renvoi aura lieu devant le procureur impérial, et ce sera à ce magistrat de saisir la police correctionnelle par une citation qu'il fera donner en son nom au prévenu. Dans ce cas la police correctionnelle sera saisie non pas par le renvoi du juge de paix, comme le supposent les premiers mots de l'article, mais bien par une citation donnée soit à la requête du ministère public, soit à la requête de la partie civile. Ainsi, l'art. 160 doit disparaître de cette première partie du texte.

A l'inverse, un autre cas de renvoi assez important est omis dans notre article et doit y être ajouté, c'est celui prévu dans l'art. 230, celui où une cour impériale, chambre des mises en accusation, appelée à statuer sur la prévention d'un crime, ne trouverait plus dans ce fait que les caractères d'un délit, et le renverrait directement devant un tribunal de police correctionnelle. J'aimerais mieux lire ainsi notre texte : *D'après les art.* 130 et 230.

Remarquez, du reste, que, quand le juge d'instruction ou quand la cour impériale, chambre des mises en accusation, renvoient un prévenu sous la suspicion d'un délit devant un tribunal de police correctionnelle, cette qualification donnée par l'ordonnance ou par l'arrêt de renvoi n'a rien d'obligatoire pour le tribunal saisi. Ainsi, le juge d'instruction par une ordonnance, ou la cour impériale par un arrêt, ont renvoyé un prévenu de délit devant un tribunal correctionnel, le tribunal correctionnel reconnaît à l'audience et dans le cours des débats que le fait n'est pas un simple délit, mais qu'il s'y joint des circonstances qui y impriment le caractère de crime, eh bien, dans ce cas, le tribunal correctionnel ne sera lié ni par l'ordonnance ni même par l'arrêt. Dès qu'il reconnaît, à tort ou à raison, le caractère d'un crime, il doit s'arrêter, car toute compétence lui manque. L'art. 193 vous dit que dans ce cas-là le tribunal, au lieu de juger, renverra le prévenu devant le juge compétent.

La seconde manière de saisir, la plus simple, la plus fréquente, au moins dans les délits de peu d'importance, est la voie de la citation. Vous devez bien voir où est la différence : le renvoi dont il est question dans la première partie de l'article suppose qu'on s'est livré, à raison de ce fait, à la série d'in-

structions préparatoires qui font la matière du premier livre, c'est-à-dire aux opérations de la police judiciaire. Or, en général, ces opérations longues, compliquées de l'instruction, ne doivent être employées que pour les crimes, elles ne doivent l'être pour les délits que dans les cas où un caractère de gravité viendrait s'ajouter à des difficultés assez sérieuses. Hors ces cas-là, le vœu de la loi n'est pas qu'on procède à une instruction préparatoire en matière de simple délit; le vœu de la loi n'est pas que le juge d'instruction et moins encore la cour impériale soient appelés à statuer préparatoirement sur des faits de cette nature. Ce sera donc, le plus souvent, pour des délits clairs et simples, par une citation et non par ordonnance, surtout par arrêt de renvoi, que les tribunaux de police correctionnelle seront saisis de la connaissance des délits.

A la requête de qui cette citation peut-elle être donnée? C'est ici que se rattache la distinction que nous avons annoncée. Elle ne peut l'être que par une des parties, soit publique, soit privée, auxquelles la loi donne qualité pour poursuivre. La partie publique, c'est, avant tout, le procureur impérial. En second lieu, pour les délits intéressant spécialement l'administration forestière, les agents déterminés dans le texte de notre article. Enfin, pour les délits n'intéressant que les particuliers, ce peuvent être aussi les parties lésées par le délit.

Notez bien ici ce dernier point : il en résulte que, quoique le tribunal n'ait pas qualité pour appliquer d'office une pénalité quelconque à des délits que personne n'a poursuivis, il n'est cependant pas nécessaire, pour donner ce pouvoir au tribunal, que le ministère public, chargé principalement de la poursuite des actes punissables, ait saisi le tribunal. Le tribunal, très-fréquemment saisi par le procureur impérial, aux termes des derniers mots de notre article, peut également être saisi, être investi d'une entière compétence par une citation donnée à la requête de la partie civile, sans aucune intervention du ministère public. Ces deux idées se concilient fort bien.

C'est ici qu'est la grande différence entre les matières de police, soit simple, soit correctionnelle, et les matières criminelles proprement dites :

Dans les matières criminelles le ministère public est essentiellement partie principale. Sans doute la partie lésée peut bien porter plainte, la partie lésée peut bien se porter partie civile et se joindre au ministère public ; mais la partie lésée ne peut jamais, en son nom propre et personnel, saisir directement la cour d'assises; les cours d'assises ne sont saisies, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas plainte de la partie lésée, que par l'acte d'accusation dressé par le procureur général, en vertu de l'arrêt de renvoi prononcé par la cour impériale.

Au contraire, les tribunaux de police, soit simple, soit correctionnelle, peuvent être indifféremment saisis par le ministère public ou par la partie lésée.

700. En matière correctionnelle, les règles qui précèdent reçoivent une notable exception, qui a été consacrée par la loi du 20 mai 1863, lorsque l'inculpé a été saisi en état de flagrant délit. Voici le texte de cette loi:

« Loi du 20 mai 1863. Art. 1. Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour un fait

puni de peines correctionnelles est immédiatement conduit devant le procureur impérial qui l'interroge et, s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. Dans ce cas le procureur impérial peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. — Art. 2. S'il n'y a point d'audience, le procureur impérial est tenu de faire citer l'inculpé pour l'audience du lendemain. Le tribunal est au besoin spécialement convoqué. — Art. 3. Les témoins pourront être verbalement requis par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique. Ils sont tenus de comparaître sous les peines portées par l'art. 157, C. inst. cr. — Art. 4. Si l'inculpé le demande, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense. — Art. 5. Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi pour plus ample information à l'une des plus prochaines audiences, et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté avec ou sans caution. — Art. 6. L'inculpé, s'il est acquitté, est immédiatement et nonobstant appel mis en liberté. — Art. 7. La présente loi n'est point applicable aux délits de presse, aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales. »

Jusqu'ici deux voies, comme, nous l'avons dit, s'ouvraient pour la poursuite des délits correctionnels : la voie de l'instruction préalable et la voie de la citation directe. La loi du 20 mai 1863 ajoute un troisième mode de poursuite : c'est la traduction immédiate et sans citation de l'inculpé devant le tribunal, lorsque cet inculpé est saisi en état de flagrant délit, et que le fait est puni de peines correctionnelles. La loi laisse dans ce cas au ministère public l'option entre le renvoi de l'inculpé devant le juge d'instruction, le renvoi devant le tribunal par voie de citation directe, ou sa traduction immédiate à l'audience. Cette faculté toutefois n'exclut pas le droit de laisser l'inculpé en liberté, car, puisqu'il peut le mettre sous mandat de dépôt, il peut aussi ne pas décerner ce mandat. Elle n'exclut pas non plus le droit de faire citer, non-seulement avec le délai de trois jours, mais avec le délai de vingt-quatre heures, ainsi que l'art. 2 le permet expressément.

La pensée de la loi a été de créer un mode spécial de saisir d'urgence le tribunal correctionnel. Voici les termes de l'exposé des motifs : « Dans les grands centres de population, et à Paris particulièrement, malgré tous les règlements de police, se réunissent de tous les points de l'Empire, les récidivistes, les gens en rupture de ban, les filous, voleurs et escrocs de tous genres. Avec des gens sans feu ni lieu et sans moyens d'existence, la levée du mandat de dépôt serait imprudente ; le juge d'instruction, une fois saisi, le dossier ne peut sortir de ses mains que par une ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant la police correctionnelle, et il résulte de cette procédure, trop minutieusement suivie, que le procès le plus clair et le plus simple ne reçoit jugement qu'après onze ou douze jours d'arrestation au moins, souvent un mois et quelquefois plus. Cependant la nature de ces faits, le nombre et l'activité des agents de police font que les délinquants sont fréquemment surpris soit au milieu de la perpétration, soit immédiatement après, poursuivis par la clameur publique ou encore nantis des effets, armes, instruments ou papiers démontrant qu'ils sont auteurs ou complices, en un mot, en état de flagrant délit, tel qu'il est défini par l'art. 41. L'agent constate le fait, la partie lésée reconnaît les objets, les témoins sont prêts à déposer, les preuves sont accablantes, la désignation devient inutile la plupart du temps il y a aveu complet : pourquoi une instruction, pourquoi une procédure, quand la présentation immédiate de l'inculpé à la barre du tribunal et l'instruction orale de l'audience suffisent pour amener une solution

éfinitive? Il faut donc, en matière de flagrant délit, parvenir à saisir directe-
ent et immédiatement le tribunal. »

Il suit de là que cette procédure souveraine et d'urgence n'est applicable que orsque les conditions qui sont indiquées se trouvent réalisées. La loi en écarte s délits de presse, les délits politiques et les délits spéciaux. Il faut en écarter galement, non-seulement tous les délits qui ne sont pas flagrants et dont les uteurs n'ont pas été arrêtés au moment même de leur perpétration, mais ussi tous les délits, même suivis d'une arrestation immédiate, qui nécessitent ne instruction. Si le tribunal ne se trouve pas suffisamment éclairé, il ordonne n plus ample informé, et l'affaire reprend sa marche ordinaire. L'inculpé eut lui-même réclamer un délai pour préparer sa défense, pour rechercher t produire des témoins à sa décharge, et ce délai, à moins que le fait ne soit vident, ne peut lui être refusé.

Vous voyez qu'il importe, pour conserver à cette loi son esprit et sa portée, e la ramener sans cesse aux cas restreints pour lesquels elle a été faite. Si lle doit abréger la durée de la détention préventive, elle ne doit pas multi-lier les arrestations et supprimer la défense. C'est en la conciliant avec les ormes de notre Code, c'est en la réservant pour les cas exceptionnels où le élit flagrant autorise l'arrestation, qu'elle pourra être utilement appliquée. Il e faut non plus perdre de vue que, postérieurement à cette loi, la loi du 4 juillet 1865, sur la liberté provisoire, en a singulièrement restreint l'utilité.

701. « Art. 183. La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de domicile dans a ville où siége le tribunal : la citation énoncera les faits et tiendra lieu de plainte. »

Cet article et les deux ou trois suivants sont assez faciles; nous n'aurons guère insister avec quelque détail que sur les deux articles qui doivent terminer ette leçon.

La partie civile, dit la loi, fera élection de domicile dans la ville où siége e tribunal, sans distinction, comme on le fait dans l'art. 68, si elle a ou n'a as son domicile dans l'arrondissement communal du tribunal saisi de 'affaire.

Quelle serait pour la partie civile la portée du défaut d'élection de domicile ans la citation donnée à sa requête? Ce ne serait pas ici, comme dans les ma-ières civiles, la nullité de la citation; l'art. 61 du Code de procédure prononce ette nullité, mais il n'y a aucune raison pour l'étendre à ces matières; tout ce u'on peut dire, c'est que, si la partie civile qui ne demeure pas dans le même ieu où siége le tribunal n'a pas fait l'élection ordonnée par l'art. 183, le révenu sera dispensé à son égard des notifications dont il peut être, en énéral, tenu envers cette partie, et, par exemple, de la notification exigée lans l'art. 187.

La citation énoncera les faits, les faits de la prévention. La loi ne parle ici que e la citation donnée à la requête de la partie civile, mais il est clair qu'il faut énéraliser, il est clair que la citation donnée par le ministère public doit galement contenir, et contenir à peine de nullité, les faits de la prévention. l est impossible d'admettre comme régulière une citation qui n'annonce oint au prévenu qu'elle appelle quels sont les faits pour lesquels on le

poursuit, et qui le laisse par conséquent dans l'impossibilité de préparer sa défense.

702. « ART. 184. Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée. — Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou défense. »

Le délai de la citation est de trois jours au moins, aux termes de l'art. 184, plus le délai de distance; mais la loi qui, dans l'art. 146, attache à l'inobservation des délais la nûllité de la citation, ne reproduit pas ici la même peine. Si les délais n'ont pas été observés, la citation n'en est pas moins valable; seulement, si sur cette citation à délai trop bref le prévenu ne comparaît pas, il y aura nullité de la condamnation qui pourrait être rendue contre lui par défaut. Si donc le prévenu comparaît sur cette citation à délai trop bref, et si, avant comparu, il consent à se défendre au fond; le vice de la citation est absolument couvert, le jugement rendu contre lui sera valable.

Supposez, au contraire, que sur une citation donnée à délai trop bref, et dans laquelle, par exemple, on n'aura pas observé le délai de distance voulu par l'art. 184, le prévenu comparaisse, demande une prolongation, et que sur le refus que le tribunal ferait de la lui accorder il déclare ne pas vouloir plaider au fond; alors la condamnation prononcée contre lui sera nulle. Car notez bien que comparaître, ce n'est pas seulement être de sa personne à l'audience, c'est aussi entamer, engager, soutenir la discussion du fond. Un prévenu présent à l'audience peut très-bien être condamné par défaut lorsqu'il déclare ne pas vouloir se défendre quant au fond de l'affaire. A ce moyen, fréquemment employé devant les tribunaux correctionnels, se trouve attaché l'avantage indiqué dans les art. 187 et 188, celui de gagner du temps pour former opposition et avoir le temps de rassembler ses moyens de défense.

Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou défense.

C'est-à-dire que si le prévenu, condamné par défaut après citation à un délai trop bref, forme opposition à ce jugement, aux termes de l'art. 187, il devra, avant tout moyen d'opposition, invoquer le moyen résultant de l'art. 184; c'est ce que déjà nous avons vu dans les matières de simple police.

703. « ART. 185. Dans les affaires relatives à des délits qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement, le prévenu pourra se faire représenter par un avoué; le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne. »

Vous devez rapprocher cet article de l'art. 152 pour en observer les différences.

Premièrement, dans les matières de simple police, il est toujours permis au prévenu de ne comparaître que par un mandataire; cette faculté lui appartient quand même il s'agirait d'une contravention de nature à emporter l'emprisonnement. Au contraire, en police correctionnelle, où l'emprisonnement, à raison de sa durée, peut avoir une gravité bien plus grande, la loi ne permet pas au prévenu de se faire représenter; il peut sans doute se faire assister, si bon lui semble, mais il doit comparaître en personne.

Secondement, dans le cas même où le délit n'entraîne point l'emprisonnement, et où, en conséquence, le prévenu peut se faire représenter, la loi ne lui laisse pas toute liberté dans le choix de ce représentant, elle le force à se faire représenter par un avoué ; nul autre mandataire ne pourrait être entendu. Dans le cas même où un avoué le représente, le tribunal peut ordonner sa comparution en personne. Ces deux dispositions n'ont rien d'opposé l'une à l'autre : le prévenu, dans les matières indiquées par l'article, est valablement représenté par l'avoué qu'il a constitué ; seulement, si le tribunal a besoin de l'interroger, s'il veut recueillir de sa bouche les renseignements nécessaires à l'affaire, il ordonnera sa comparution, il l'ordonnera comme il pourrait le faire dans les matières civiles, d'après l'art. 119 du Code de procédure. Mais il faut dire que, si le prévenu ne se présente point au tribunal, le jugement rendu contre lui ne sera pas pour cela un jugement par défaut, mais bien un jugement contradictoire. Ce sera un jugement contradictoire parce qu'il a comparu par l'avoué son représentant, jugement contradictoire dans lequel le prévenu n'aura pas répondu, mais dans lequel il avait assurément la faculté de ne pas répondre.

Ainsi, distinguez donc le cas où le prévenu aurait voulu se faire représenter contrairement aux termes de l'article, par exemple, dans une matière de nature à entraîner l'emprisonnement, auquel cas le jugement serait nécessairement par défaut ; et au contraire le jugement rendu contre le prévenu qui s'est fait représenter, dans le cas où l'article le permet, mais qui a refusé de comparaître ; le jugement est alors contradictoire, comme il l'est dans les matières civiles, nonobstant le refus de la partie de se présenter en personne et d'obéir au jugement rendu en vertu de l'art. 119 du Code de procédure.

704. « ART. 186. Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut. »

Comparaître, ce n'est pas seulement comparaître en personne, mais c'est se défendre.

705. Les art. 187 et 188, assez faciles pour ce qui touche simplement l'explication du texte, méritent des observations plus étendues en ce qui concerne le système général que la loi a cru devoir adopter. Occupons-nous d'abord du sens de ces deux textes, sens très-facile à déterminer, nous nous occuperons ensuite de la bonté de l'idée qu'ils ont consacrée.

« ART. 187. La condamnation par défaut sera comme non avenue, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. — Néanmoins les frais de l'expédition de la signification du jugement par défaut, et de l'opposition, demeureront à la charge du prévenu. »

« ART. 188. L'opposition emportera de droit citation à la première audience : elle sera non avenue, si l'opposant n'y comparaît pas ; et le jugement que le tribunal aura rendu sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il sera dit ci-après. — Le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision, et cette disposition sera exécutoire nonobstant l'appel. »

Le délai de l'opposition est de cinq jours non francs : l'art. 1033 du Code de procédure ne s'applique point à ces matières.

Le point de départ de cette opposition, c'est la signification du jugement; la manière de la former, c'est de la notifier au ministère public et à la partie civile, à son domicile élu, aux termes de l'art. 183; d'où il suit qu'on est dispensé à son égard de toute notification dans le cas où elle n'en a pas élu.

Cette notification a pour but de faire tomber le jugement par défaut avant toute discussion.

La condamnation par défaut sera comme non avenue, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. Toutefois cette rédaction doit se combiner avec celle de l'art. 188. L'opposition a, il est vrai, pour effet de faire regarder comme non avenu le jugement par défaut; mais si, sur l'opposition, l'opposant ne comparaît pas à l'audience qu'elle indique ou qu'elle est réputée indiquer, l'opposition elle-même est non avenue, et par conséquent la condamnation par défaut reprend toute sa force. Ainsi, quand l'art. 187 vous dit que par le seul effet de l'opposition la condamnation par défaut est mise au néant, ce n'est là qu'un effet conditionnel. Oui, par l'effet seul de l'opposition la condamnation par défaut est effacée, mais à condition que le prévenu comparaîtra et viendra plaider sur son opposition; dans le cas contraire le jugement de condamnation sera confirmé; et comme dans ces matières, ainsi que dans les matières civiles, on n'admet pas deux oppositions successives, la voie de l'appel sera la seule qui restera ouverte au prévenu.

706. Il faut ajouter que la loi du 27 juin 1866 a annexé à l'art. 187 un paragraphe ainsi conçu :

« Toutefois si la signification n'a pas été faite à personne ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement, que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine. »

Cette disposition, que la jurisprudence de la Cour de cassation avait déjà admise par voie d'interprétation, est favorable à la défense et conforme aux règles de la plus stricte justice. Elle consiste à assimiler deux situations identiques : celle du condamné auquel on n'a pas fait de signification, et celle du condamné qui, involontairement, n'a pas connu la signification. Il était trop rigoureux que, faute d'une opposition, qu'il ne lui a pas été possible de régulariser, la condamnation par défaut devînt irrévocable.

Une autre modification a encore été introduite dans le même article : la charge des frais, qui était de droit contre le condamné par défaut, est devenue purement facultative :

« § 2e de l'art. 187 : « Les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition *pourront* être laissés à la charge du prévenu. »

On lit dans le rapport : « La modification du paragr. 3 de l'art. 187 a entraîné une remarque sur le paragr. 2 du même article. Ce paragraphe mettait dans tous les cas les frais de l'expédition, de la signification et de l'opposition à la charge du prévenu opposant Il a paru à la commission que cette disposition impérative

.vait plus sa raison d'être, lorsqu'il est admis que le condamné a pu ignorer bonne foi la si gnification, que la signification a pu être faite avec incurie, une gligence dont le prévenu ne pouvait être responsable ; il faut faire de la quesn de frais, une question facultative laissée à la prudence des magistrats. »

707. Le paragraphe 2 de l'art. 188 contient une disposition peu difficile, iis dont les termes pourraient vous embarrasser. *Le tribunal pourra, s'il y et, accorder une provision, et cette disposition sera exécutoire nonobstant l'appel.* Nous avons bien vu, dans les matières civiles, des exemples de jugements ovisoires, par exemple, de ces condamnations alimentaires accordées à un mandeur contre un défendeur dans le cours de certaines instances, ou dans cas où le tribunal, dans l'hypothèse d'une revendication, ordonne provisoinent le séquestre de l'immeuble revendiqué. Mais si les exemples de jugeints provisoires sont faciles dans les matières civiles, on en comprend moins itérêt ou l'existence dans les matières correctionnelles. A qui donc et contre i le tribunal pourra-t-il, aux termes de l'art. 188, accorder une provision? idemment ce sera contre le prévenu que le jugement provisoire sera rendu; sera contre le prévenu que la condamnation de provision sera portée. Et vers qui ce jugement le condamnera-t-il? Envers la partie civile, car la mière condition pour appliquer le paragraphe 2, c'est qu'il y ait une partie ile en cause.

lais quel sera, en matière correctionnelle, le but de cette provision, de cette station pécuniaire provisoire, qu'on doit forcer le prévenu d'accorder à la tie civile? Le voici : il s'agit dans l'espèce d'un prévenu qui a fait défaut, et , sur son opposition, revient plaider le fond de la cause, sauf à attaquer plus l le jugement par la voie de l'appel. Or, ce premier défaut, suivi d'une osition dans les délais de l'art. 187, fait craindre au législateur qu'il n'y ait sa part une tactique, c'est-à-dire qu'il n'ait pris le parti d'éluder, de retarder, tous les moyens possibles, le jugement qui le menace, à l'effet d'empêcher partie civile dénuée de ressources pécuniaires de procéder contre lui à struction qui doit le faire condamner. Ainsi, la partie civile avait fait assir des témoins, par exemple, pour le jour indiqué dans sa première citai : ces assignations ont été inutiles, puisque le prévenu n'a pas comparu; l'opposition du prévenu, voilà de nouvelles citations à faire, de nouveaux s à avancer. Plus tard, si en cause d'appel le même prévenu condamné fait ut, il y aura encore des frais avancés inutilement, des frais à renouveler son opposition en cause d'appel ; il y a donc telle position où la partie lésée le délit pourrait être dans l'impossibilité de satisfaire à ces déboursés sucsifs. C'est à ce cas que veut pourvoir le paragraphe 2; c'est dans ce cas que ribunal pourra condamner le prévenu, dans le cas où le délit présenterait poursuite, aux termes de notre paragraphe. Et comme ce bénéfice serait olument illusoire si le prévenu, au moyen d'un appel, pouvait invoquer fet suspensif ; c'est-à-dire que le prévenu sera tenu d'obéir à cette connation provisoire nonobstant l'appel interjeté soit de la provision, soit du d. Tel est le sens des derniers mots de l'article.

708. Voilà pour les détails de ces deux articles, revenons maintenant sur le d de la disposition importante qui s'y trouve consacrée.

Le système de la loi est celui-ci : le prévenu a fait défaut ; une condamnation correctionnelle a été la conséquence de ce défaut, je ne dis pas la conséquence nécessaire, car l'art. 186 dit bien qu'on jugera, mais non pas qu'on condamnera nécessairement le défaillant. Le prévenu qui fait défaut pourrait donc, à toute rigueur, être renvoyé absous par le tribunal ; mais ce cas nécessairement sera rare, et quoique le tribunal doive, en cas de défaut, vérifier, autant qu'il le peut, les preuves de la prévention, cette vérification étant fort difficile, le défaillant, en fait, sera presque toujours condamné. Supposons donc qu'il l'ait été, c'est l'hypothèse de l'art. 187, quel délai lui donne-t-on pour former opposition ? C'est le délai de cinq jours, à compter de la notification faite à son domicile ou à sa personne du jugement qui le condamne. A ce texte, pour en bien comprendre les conséquences, il faut ajouter l'art. 203 qui donne pour interjeter appel d'un jugement correctionnel un délai de dix jours, à partir de la notification du jugement par défaut ou à compter de la prononciation du jugement contradictoire ; ce dernier cas ne nous concerne pas. Voilà donc les faits comme ils résultent, d'une part, de l'art. 187, de l'autre, de l'art. 203. Or, la plus légère analyse, la plus faible attention, portées sur ces faits nous démontrent que dans cette disposition se rencontre la dernière injustice, se rencontre le plus extrême danger à l'égard du prévenu.

En effet, quelle est l'origine, le début de la poursuite ? Une citation donnée, aux termes de l'art. 182, à la personne ou au domicile du prévenu. Si elle l'a été à la personne, aucun inconvénient, aucun danger ; le prévenu a été averti, il a pu prévoir et mesurer les conséquences de son défaut. Mais vous savez très-bien que, dans la pluplart des cas, les citations ne sont pas et ne peuvent pas être remises par le porteur à la personne ; dans la plupart des cas, dans les matières correctionnelles comme dans les matières civiles, la citation est remise au domicile, et parvient comme elle peut à celui auquel elle s'adresse. On conçoit donc aisément que, soit par l'effet d'une méprise, d'une erreur dans la citation, soit, ce qui est plus facile encore, par l'effet d'une absence accidentelle, momentanée du prévenu cité, on conçoit, dis-je, que la citation ne lui parvienne pas ou qu'elle ne lui parvienne pas à temps. Le tribunal est saisi par une citation et par une citation à trois jours, les trois jours peuvent donc s'écouler sans que le prévenu, s'il est absent, s'il est en voyage, s'il n'a pas chez lui une famille en état de l'avertir, sans que le prévenu ait soupçon de la citation laissée à son domicile. Trois jours se passent, et le jour de l'audience arrive ; à l'audience défaut, et en conséquence condamnation à peu près nécessaire, car, bien que le tribunal doive vérifier les preuves et s'assurer, avant de juger, de la culpabilité du prévenu, c'est là une obligation qu'il ne peut remplir que très-imparfaitement quand le prévenu n'est pas présent ; les allégations de la prévention n'étant pas combattues par l'intéressé, n'étant pas démenties par des témoins contraires, n'étant pas éclaircies par des explications, paraîtront presque toujours convaincantes, la condamnation s'ensuivra presque toujours. Quant à la notification du jugement qui sera faite à son domicile, nous le supposons absent, cette notification ne l'avertit donc pas. Pour arriver là, nous n'avons à supporter que cinq ou six jours d'absence. La notification une fois faite au domicile du prévenu absent, cinq jours s'écoulent, et, d'après l'art. 187, l'opposition n'est plus possible. Cinq jours encore s'écou-

lent sans notification nouvelle, et d'après l'art. 203, l'appel est également interdit ; c'est-à-dire, après quinze jours d'une absence complète le prévenu peut se trouver frappé, à son insu, d'une condamnation correctionnelle à cinq ans d'emprisonnement, sans avoir eu le moindre soupçon des poursuites dont il était l'objet, et sans avoir maintenant aucun moyen possible d'en obtenir la réformation.

Il est clair que quand d'un système si brusque, si irréfléchi, qui expose à une condamnation si grave un homme qui n'a pas été et qui n'a pas pu être entendu, on rapproche au contraire les précautions multipliées prises dans les matières civiles contre le défaillant qui ne comparaît pas, on ne comprend pas comment le législateur a pu être si prodigue de garanties, lorsqu'il s'agit d'intérêts pécuniaires, et en être si sobre ou plutôt si avare quand il s'agit de pénalités d'une nature aussi grave que peuvent l'être celles-là. Ainsi, en matière civile, l'ajournement est donné à huitaine, et non pas à trois jours, comme ici ; et si à cette huitaine le défendeur n'a pas constitué avoué et ne comparaît pas, s'il est condamné par défaut, comme la loi suppose qu'il n'a pas été averti, elle ne veut pas que la condamnation devienne définitive ; elle ne se borne pas à lui donner pour son opposition un délai de huitaine ; elle veut que l'opposition reste ouverte tant que le jugement ne sera pas exécuté, art. 158 et 159 du Code de procédure, c'est-à-dire tant que la solennité d'une vente de meubles, d'une notification de saisie immobilière, n'aura pas nécessairement, inévitablement averti ou le défendeur, ou sa famille, ou ses amis, des poursuites dont il va être victime. Voilà déjà une étrange incompatibilité entre ce luxe de précautions, d'ailleurs fort sages, que nous trouvons dans les matières civiles, et ce défaut absolu de garanties qui nous frappe ici dans les matières pénales.

Mais, pour nous renfermer dans les matières mêmes que nous étudions maintenant, on est encore plus embarrassé lorsqu'au système des art. 180 et 188, relatif aux condamnations correctionnelles, on oppose tout l'ensemble du système tracé par le Code même que nous examinons pour les condamnations criminelles. Faisons ce rapprochement, et alors nous verrons s'il est possible de trouver des motifs de différence entre les deux cas.

Dans les matières correctionnelles, le tribunal est saisi par une citation. Nous avons vu combien ce moyen est insuffisant pour garantir que le prévenu qui ne comparaît pas avait été réellement averti.

Dans les matières criminelles, ce n'est pas par une citation que le prévenu est averti ; il y a d'abord ou une rumeur publique, ou une plainte, ou une dénonciation qui ont pu donner à la personne qui en était l'objet le soupçon ou l'avis de la prévention qui pesait sur elle. A la suite de cette dénonciation, de cette plainte, de ces bruits publics, sont intervenus un ou plusieurs mandats, puis les interrogatoires du juge d'instruction, l'appel de tous les témoins, les visites domiciliaires, la discussion et l'ordonnance du juge. Voilà déjà une multitude d'opérations dont une foule de personnes ont été averties, personnes en rapport plus ou moins direct avec le prévenu, personnes à qui il est facile de l'avertir.

Ce n'est pas tout : l'ordonnance du juge l'a frappé, je le suppose, de prise de corps comme suffisamment prévenu ; l'instruction passe de là à la cour

impériale, chambre des mises en accusation; nouvel examen, nouvelles solennités, nouvelles poursuites. La chambre d'accusation admet l'accusation, et comme le prévenu n'est pas présent, on rend contre lui, d'après les art. 465 et 466, une ordonnance portant injonction de se représenter, ordonnance qui est publiée à haute voix, qui s'affiche à la porte de son domicile et dans le lieu où le crime a été commis.

Voilà déjà bien des moyens d'avertir, autant que possible, le prévenu. Qu'après toutes ces solennités il ne comparaisse pas, que va-t-on faire? L'appeler devant la cour d'assises; là, contumax, il sera condamné à peu près nécessairement. Mais la condamnation sera-t-elle définitive, sera-t-elle susceptible d'être mise à exécution, après dix jours, comme ici, après dix ans, après vingt ans? Jamais; l'arrêt de contumace une fois rendu, de deux choses l'une : ou le condamné sera arrêté dans les vingt ans de l'arrêt intervenu, et alors, par le seul fait de sa comparution, vous voyez s'évanouir l'arrêt, avant même qu'il l'ait attaqué; ou bien, il ne reparaîtra qu'après les vingt ans, et alors, sans doute, l'arrêt ne tombera pas, mais l'arrêt ne s'exécutera pas, parce qu'il y a prescription. Ainsi, même après toutes ces précautions, toutes ces garanties de publicité, toutes ces solennités, on n'arrive, en dernier résultat, et ceci peut paraître assez bizarre, qu'à une condamnation qui n'aura pas, qui ne pourra pas avoir d'effet contre la personne du condamné, à une condamnation qui tombera dans les vingt ans par le seul fait de sa comparution ou de son arrestation, à une condamnation qui, au contraire, après vingt ans, sera mise au néant comme prescrite. Je dis mise au néant; j'en excepte cependant la mort civile encourue après cinq ans; mais c'est là une disposition spéciale, exceptionnelle, et qui d'ailleurs n'existe plus aujourd'hui.

Quand maintenant, de ces immenses délais, à l'expiration desquels aucune pénalité n'est encourue, on rapproche le délai de dix jours accordé au prévenu pour se pourvoir par opposition ou par appel contre un jugement par défaut, on est dans l'impossibilité de concevoir comment le législateur a pu tracer à la fois deux systèmes aussi opposés. Dira-t-on, pour expliquer la différence, que les peines criminelles étant infiniment plus graves que les peines correctionnelles, il a fallu multiplier, dans un cas, des garanties dont on pouvait au contraire se dispenser sans danger dans l'autre? Mais, d'abord, il est clair que si énorme que soit cette distance entre la pénalité des cours d'assises et celle des tribunaux correctionnels, il est clair que si vaste qu'elle soit, elle ne correspond en rien à la différence bien autrement large des garanties prodiguées dans un cas et absolument refusées dans l'autre. D'ailleurs, cette différence, dans nombre de cas, est absolument nominale. Et quand, par exemple, pour une peine de bannissement ou de dégradation civique, on verra accorder toutes les garanties possibles, tandis que pour une peine de cinq ans, de dix ans d'emprisonnement, on verra dix jours accordés pour l'attaquer, il est clair que ce raisonnement sera inapplicable. Dix ans d'emprisonnement sont, pour l'immense majorité des hommes, une peine infiniment plus grave que cinq ans de bannissement, et surtout que la dégradation civique prononcée isolément et séparément.

Ainsi, je ne vois rien pour justifier cette rigueur des art. 187 et 188.

Maintenant, comment parer aux inconvénients énormes qui peuvent résulter,

dans certains cas, de l'application littérale des art. 187 et 188, inconvénients qui pourraient résulter pour un homme parfaitement innocent de l'impossibilité de se soustraire, après quinze ou vingt jours d'absence, à une pénalité ainsi prononcée? Je ne vois que deux remèdes ou plutôt deux palliatifs très-insuffisants, mais que les magistrats ne doivent pas négliger :

Le premier, c'est d'appliquer très-rigoureusement et avec le plus grand soin l'art. 186, c'est de ne prononcer de défaut, dans les matières correctionnelles, qu'autant que la culpabilité est parfaitement démontrée; c'est de ne pas porter légèrement, contre un prévenu qui ne comparaît pas, une condamnation qui en dix jours peut sortir de toute atteinte et du tribunal et de la cour d'appel.

La seconde précaution, qui est plus grave et plus importante, s'adresserait non plus au tribunal qui aurait condamné par défaut, mais bien au ministère public; elle consistera, de la part du ministère public, à ne faire notifier qu'avec une extrême réserve les condamnations par défaut obtenues contre le prévenu du tribunal correctionnel. En effet, les dix jours ne courent pas de la prononciation du jugement, mais de la notification qui en est faite à son domicile. Ce sera donc au ministère public, s'il veut éviter au prévenu l'énorme danger auquel l'exposeraient les deux articles cités, ce sera à lui de peser si l'absence du prévenu paraît être ou n'être pas l'effet d'une préméditation et d'un calcul; et lorsqu'on croit que cette absence n'est que l'effet du hasard, dans tous les cas où l'on peut penser qu'il ne connaît pas les poursuites dirigées contre lui, il faudrait retarder la notification jusqu'à l'époque de son retour, époque où l'on pourra la faire à sa personne. Dans ce cas au moins le délai si bref ne courra que d'une époque où le prévenu sera véritablement en mesure de se pourvoir. Mais ces précautions, bonnes à prendre, ne justifient pas la rédaction de nos deux articles.

TRENTE-SIXIÈME LEÇON.

709. Vous ne trouverez guère, depuis l'art. 189, auquel nous nous sommes arrêtés, jusqu'à l'art. 198 inclusivement, que des dispositions de renvoi ou des répétitions presque littérales d'une partie des textes qui régissent la procédure en matière de simple police; nous nous bornerons donc, sur ces dix premiers articles, à de courtes observations, réservant pour l'appel la plus grande partie de cette leçon.

L'art. 189, par exemple, ne contient que des renvois à plusieurs textes antérieurs; et, nonobstant ces renvois, on a cru devoir répéter encore, dans quelques-uns des articles qui suivent, les dispositions qui déjà se trouvent suffisamment empruntées aux matières de simple police par le texte général de l'art. 189.

Je dis que l'art. 189 est un article de renvoi : c'est ainsi qu'il déclare applicables aux tribunaux de police correctionnelle les dispositions établies pour les tribunaux de simple police relativement à la preuve des délits, c'est-à-dire relativement à l'autorité des divers procès-verbaux sous les distinctions posées dans l'art. 154. De même, relativement à la preuve testimoniale, à la forme

dans laquelle elle est reçue, à la prestation de serment, et enfin aux diverses causes qui peuvent empêcher d'entendre les témoins, aux termes de l'art. 156.

Remarquez seulement que de l'art. 189 résulte la consécration, en cette matière, du principe de l'audition des témoins à l'audience : par cela même qu'il renvoie à l'art. 155, il en résulte qu'en général les enquêtes sont publiques; qu'en général on ne doit pas, en matière correctionnelle, se borner à lire à l'audience les dépositions écrites. Cette règle reçoit cependant quelques exceptions assez remarquables dans plusieurs cas qu'il est bon d'indiquer.

Par exemple, si, parmi les témoins appelés, se trouvent des militaires en activité de service, l'impossibilité de les déplacer force le législateur à se contenter d'une déposition écrite. La loi du 18 prairial an II indique dans quelle forme on devra obtenir et requérir, dans ce cas, la déposition du témoin. Première exception à la nécessité de l'audition publique des témoins à l'audience.

De même, dans les art. 510 et suivants, on indique certaines formes spéciales dans lesquelles sera reçue la déposition des princes et de quelques grands fonctionnaires. La déposition, dans ce cas, s'il n'y a pas eu une ordonnance spéciale autorisant l'assignation pour venir déposer à l'audience, la déposition se fera par écrit et sera seulement lue à l'audience dans les formes tracées par les art. 510 et suivants.

De même, dans l'art. 514, non plus à raison de la qualité de la personne, mais à raison de certaines fonctions publiques, vous verrez que les fonctionnaires désignés dans cet article doivent, comme les témoins ordinaires, comparaître et déposer à l'audience, lorsque l'instruction s'opère dans le lieu même où ils exercent leurs fonctions.

Dans le cas contraire, c'est encore par écrit que la déposition est reçue, et on se borne à en donner lecture.

Enfin, pour les préfets dont le témoignage serait nécessaire hors de leurs départements, est intervenu le décret spécial du 4 mai 1812.

Tels sont les cas, outre ceux d'impossibilité physique résultant, par exemple, de maladies, dans lesquels reçoit exception la règle des art. 155 et 189.

710. L'art. 190 trace l'ensemble de la procédure, l'ensemble de l'instruction publique devant les tribunaux correctionnels. Ces dispositions, cette marche, sont en général claires et faciles. Remarquez seulement que quand, dans le cours de cet article, on vous dit qu'à un certain moment de l'instruction les témoins seront entendus et les reproches proposés et jugés, s'il y a lieu, vous ne devez pas interpréter ce mot de *reproches* d'après la définition ou l'explication fort large qu'on lui donne en matière civile. Vous avez vu, dans l'art. 283 du Code de procédure, un très-grand nombre de causes de reproches contre les témoins appelés; j'ai à peine besoin de dire que ces causes de reproches, multipliées à tort peut-être dans les matières civiles, ne peuvent pas se transporter dans les matières criminelles. Les seuls motifs de reproches auxquels l'art. 190 fasse allusion, ce sont ceux indiqués plus haut dans l'art. 156, établissant des motifs de reproches à raison de la parenté, mais à un degré plus restreint qu'ils ne le sont en matière civile. Voilà les seuls reproches auxquels il faut appliquer les expressions de l'art. 190.

711. Les art. 191, 192 et 193 ne sont que la répétition de dispositions déjà connues.

Ainsi, d'après l'art. 191, si le fait n'est réputé ni délit, ni contravention, si le fait n'est pas au nombre de ceux que la loi pénale prévoit et frappe, le tribunal devra annuler l'instruction préparatoire, la citation et tout ce qui a suivi; il devra, en conséquence, renvoyer le prévenu, et statuer, ajoute la loi, sur les demandes en dommages-intérêts, c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà décidé sur l'art. 159, sur les demandes en dommages-intérêts dirigées par le prévenu absous contre la partie civile; mais non pas, réciproquement, sur les demandes en dommages-intérêts de la partie civile contre le prévenu. Tout caractère pénal étant refusé au fait de la prévention, la partie civile doit s'imputer d'avoir saisi d'une question purement pécuniaire, d'une question purement civile, un tribunal correctionnel sans qualité pour en connaître. La discussion à laquelle nous nous sommes livrés et les raisons que nous avons données à cet égard sont toutes communes à l'art. 159 et à l'art. 191. La décision littérale se trouve, au reste, dans les derniers mots de l'art. 212, qui, statuant sur la même question, parle spécialement des dommages-intérêts du prévenu, et non pas en général de tous les dommages-intérêts.

712. « Art. 192. Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. — Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort. »

Si le fait n'est qu'une contravention, il est clair qu'on a mal à propos saisi le tribunal correctionnel d'un fait qui, par sa nature, appartenait uniquement au tribunal de police; s'ensuit-il que le tribunal correctionnel doive, indistinctement et dans tous les cas, déclarer son incompétence et renvoyer l'affaire au tribunal de police? La loi ne l'exige pas; ce serait occasionner des lenteurs inutiles à propos d'une affaire fort simple, et le tribunal correctionnel, qui, en général, est juge d'appel des matières de simple police, semble avoir, à plus forte raison, qualité pour statuer sur une contravention que, par méprise, on a portée devant lui.

Cependant ce premier point de vue n'est pas suffisant; car vous savez que si l'on a porté par erreur une simple contravention devant un tribunal correctionnel, autoriser le tribunal correctionnel à y statuer dans tous les cas, et à y statuer en dernier ressort, c'est enlever aux parties le bénéfice des deux degrés de juridiction que la marche ordinaire leur assurait. En bonne règle, l'affaire eût dû aller en première instance devant le tribunal de police, en appel, s'il y avait lieu, devant le tribunal correctionnel. Aussi la loi, sans ordonner absolument au tribunal de se dessaisir, dans cette espèce, veut-elle cependant qu'il le fasse lorsque la partie publique ou la partie civile oppose ce moyen d'incompétence et conclut formellement au renvoi.

On est surpris seulement de trouver dans l'article que si le tribunal doit se dessaisir, c'est uniquement à la requête de la partie publique ou de la partie civile; il semblerait naturel que le tribunal pût se dessaisir aussi lorsque le prévenu, traduit mal à propos devant lui, demande à être renvoyé devant le tribunal de police, qui était seul compétent, lorsque le prévenu allègue pour

obtenir ce renvoi un motif très-légitime, savoir, le désir de profiter des deux degrés de juridiction. Cette demande paraît d'autant plus juste, la distinction qui résulte du silence de la loi paraît d'autant moins explicable, que le ministère public ou la partie civile, qui sont nécessairement demandeurs, ont une faute à s'imputer, ils ont eu tort de saisir d'une affaire de simple police le tribunal correctionnel. Mais le prévenu n'a rien à se reprocher, le prévenu d'une simple contravention a été traduit, bon gré, mal gré, devant un tribunal incompétent; pourquoi donc serait-ce précisément à lui qu'on refuserait le droit d'invoquer cette incompétence? J'avoue que je n'en connais aucun motif même spécieux; et il me semble que l'omission du prévenu dans le texte de l'art. 192 est une pure inadvertance dont on ne doit tirer aucune conclusion contre lui. Cependant il est bon de noter aussi que, comme il n'est pas indiqué formellement dans l'article si le tribunal avait refusé de renvoyer l'affaire à sa demande, il serait impossible de voir dans ce refus un moyen de cassation, puisque aucune loi ne serait violée. Voilà le fait; mais c'est là, à mes yeux, un vice dans la loi; c'est là le fait d'une inadvertance et non pas une distinction fondée sur un motif qui peut être expliqué.

Voilà un cas où les tribunaux correctionnels sont autorisés à connaître des contraventions et à n'appliquer que des peines de simple police.

Ajoutez que si la prévention constituait un délit, mais que si dans les antécédents ou les circonstances qui ont accompagné ce délit le tribunal croyait voir des circonstances atténuantes, il pourrait alors, aux termes des derniers mots de l'art. 463 du Code pénal, n'appliquer à ce fait, qui est cependant déclaré délit, que des peines de simple police. C'est une des conséquences de ce système important des circonstances atténuantes, que nous avons déjà expliqué et que nous retrouverons bientôt en traitant du jury.

De même, si le fait imputé au prévenu est une contravention, mais une contravention forestière, poursuivie à la requête de l'administration, il est clair que l'art. 192 ne s'applique pas; c'est-à-dire que le tribunal de police correctionnelle est ici compétent, et uniquement compétent, quoiqu'il s'agisse d'une simple contravention. Nous avons expliqué sur l'art. 139, § 4, et sur l'art. 179, les motifs de cette exception.

Ainsi, trois cas dans lesquels le tribunal de police correctionnelle appliquera valablement des peines de simple police :

1° S'il s'agit d'une contravention forestière poursuivie à la requête de l'État;

2° S'il s'agit même d'un délit proprement dit, mais dans lequel le tribunal déclare l'existence de circonstances atténuantes, art. 463, dernier paragraphe;

3° Enfin, si le fait, présenté comme délit, ne paraît constituer réellement qu'une contravention. Mais alors la compétence du tribunal est subordonnée aux conditions de l'art. 192, c'est-à-dire au silence du ministère public et de la partie civile : ajoutons, si vous voulez, au silence même du prévenu.

713. « Art. 193. Si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt, et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent. »

Il est clair qu'ici le tribunal n'a qu'à reconnaître purement et simplement

son incompétence; le fait, présenté d'abord comme un simple délit, se trouve entouré, par le résultat de l'instruction publique, de circonstances aggravantes qui lui impriment le caractère de crime. Dès lors le tribunal n'a plus qualité pour en connaître; sa mission est indiquée par l'art. 193. Il ne paraît même pas qu'il y ait à distinguer à cet égard entre le cas où le tribunal a été saisi soit par une citation directe, aux termes des derniers mots de l'art. 182, soit même par une ordonnance de renvoi après une instruction opérée conformément au premier livre du Code.

714. L'art. 194 ne fait qu'admettre un principe connu : l'obligation de mettre les frais à la charge du prévenu, *même envers la partie publique*. Ces mots, que vous avez déjà vus, et que j'ai omis d'expliquer dans les matières de simple police, font allusion à une loi antérieure, d'après laquelle les frais de toutes poursuites faites à la requête du ministère public restaient, dans tous les cas, à la charge du trésor, soit que le prévenu fût absous, acquitté ou condamné. C'est précisément pour abroger cet usage essentiellement vicieux qu'on déclare qu'en cas de condamnation soit du prévenu, soit de la partie civile, la partie ainsi condamnée sera tenue des frais soit envers la partie adverse, soit aussi envers le ministère public. Il n'y a là aucune difficulté; ce n'est que le transport dans les matières pénales de la règle générale de l'art. 130 du Code de procédure.

715. L'art. 195 est relatif à la rédaction du jugement de condamnation. Ce jugement devra être motivé. Motivé en fait, en relatant dans son texte les actes qui donnent naissance, qui donnent lieu à la condamnation prononcée. Motivé en droit, en ce sens que d'abord on devra lire à l'audience le texte de la loi pénale, et que de plus ce texte devra être inséré par le greffier dans le jugement. Mais ici cette insertion, au lieu d'être exigée, comme dans les matières de simple police, à peine de nullité de la condamnation, n'est exigée qu'à peine d'une amende contre le greffier. Il en est de même des arrêts des cours d'assises; la sanction de relater le texte n'est également qu'une amende, et non pas, comme en matière de police, la nullité. J'ai donné sur l'art. 163 les raisons de cette différence.

716. L'art. 196 n'est que la reproduction d'une disposition commune non-seulement aux tribunaux de police, mais même aux tribunaux civils. Le même texte est à peu près complétement reproduit dans le Code de procédure.

L'art. 197 est également la répétition des matières de simple police.

Quant aux difficultés qui s'élèveraient dans l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées, j'ai déjà dit que ces questions n'étaient pas du ressort du juge pénal, mais seulement du ressort du juge civil.

Le recouvrement des amendes et confiscations sera fait, au nom du procureur impérial, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines.

Quant au recouvrement des frais de justice avancés par l'administration de l'enregistrement, il est fait directement à la requête de l'administration, article 174 du décret du 18 juin 1811.

Enfin l'art. 198 renferme l'obligation pour le procureur impérial d'envoyer, dans le délai de quinze jours, un extrait du jugement au procureur général. Ceci se rattache soit au § 4 de l'art. 202, soit aussi à l'art. 205.

717. Passons à la matière de l'appel.

« Art. 199. Les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. »

Ici, vous le voyez, le principe est général; il n'est pas subordonné, comme dans l'art. 172, au plus ou moins de gravité de la condamnation. Ainsi, par cela seul que la condamnation aura été rendue en matière correctionnelle, par cela seul qu'elle aura porté sur un délit, le jugement sera sujet à l'appel. Je dis par cela seul qu'elle aura porté sur un délit; car si le jugement, quoique émané d'un tribunal correctionnel, ne constatait et ne frappait qu'une simple contravention de police, alors ce jugement ne serait pas susceptible d'appel, quand même il prononcerait une peine supérieure à celle indiquée dans l'article 172. C'est ce qui résulte de l'art. 192, § 2; le tribunal correctionnel, statuant en matière de police, punissant une simple contravention, statue nécessairement en dernier ressort.

718. A quelle juridiction appartient l'appel autorisé par l'art. 190 contre toute espèce de jugement, tant sur la compétence et l'instruction que sur le fond? Cette juridiction a plusieurs fois varié. Dans le système de la loi du 19-22 juillet 1791, le tribunal de police correctionnelle était composé de trois juges de paix, et l'appel de ses jugements était porté, non point à un tribunal identiquement composé, mais au tribunal de district où siégeaient trois juges (tit. II, art. 61). Dans le système de la constitution du 5 fructidor an III développé par le Code du 3 brumaire an IV, le tribunal de police correctionnelle était composé d'un juge du tribunal civil président, et de deux juges de paix, et l'appel était porté devant le tribunal criminel du département composé de cinq juges (Code 3 brumaire an IV, art. 198 et 266). Dans le système du Code d'instruction criminelle, les appels étaient portés des tribunaux d'arrondissement au tribunal chef-lieu de département, et du tribunal chef-lieu au tribunal chef-lieu du département voisin; dans les départements où siége une cour impériale, les appels étaient portés devant cette cour, et il en était encore ainsi des appels des tribunaux chefs-lieux des départements voisins, lorsque la distance n'était pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département (anciens art. 200 et 201).

La loi du 13 juin 1856 est venue modifier cet état de choses; elle a centralisé tous les appels entre les mains des cours impériales. L'art. 200 est abrogé, et l'art. 201 est rectifié en ces termes :

« Art. 201. L'appel sera porté à la cour impériale. »

Le motif de cette innovation a été d'instituer l'unité dans la juridiction qui statue sur les appels, c'est de rétablir une règle que la difficulté des communications avait fait fléchir en 1810, et qui reprend son empire à raison de ces

communications devenues aujourd'hui plus faciles. « Le gouvernement, dit l'exposé des motifs, attentif à ces merveilleux changements survenus dans l'état de la viabilité, et dans les moyens de locomotion, a jugé qu'il était sage et opportun de rendre à l'organisation judiciaire, pour les matières correctionnelles, le caractère d'unité et de simplicité qu'il a et qu'il a toujours eu pour les matières civiles, le projet de loi est l'expression de cette pensée. La volonté de ne pas trop éloigner le juge du justiciable fut, lors de la publication du Code, la considération déterminante; elle n'aurait pas eu cette influence sur l'esprit du législateur si, alors comme aujourd'hui, il y avait eu des routes nombreuses et bien entretenues, des bateaux à vapeur et des chemins de fer. »

Cependant cette loi a quelques inconvénients. Le plus grave est de rendre l'audition des témoins difficile en appel. Le législateur a senti cette difficulté et il a essayé de remplacer cette audition par les notes d'audience qui sont tenues par le greffier et dans lesquelles sont analysées les dépositions des témoins. En conséquence, et pour imprimer à ces notes une foi plus grande, il a ajouté à l'art. 189 une disposition nouvelle :

« Art. 189. § 2. Le greffier tiendra note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement. »

C'est évidemment pour suppléer aux dépositions orales que la loi a voulu donner aux notes d'audience, qui sont une sorte de procès-verbal du premier débat, un développement plus étendu, une authenticité plus marquée. Nous le constatons avec regret, car il ne nous semble pas que les jugements sur pièces vaillent les jugements rendus sur un débat oral, que l'analyse des témoignages puisse remplacer les témoignages eux-mêmes, et que des preuves, ainsi affaiblies, puissent conduire à une bonne justice. Elle vient élargir encore la voie dangereuse où la jurisprudence s'était déjà engagée en décidant que le juge d'appel n'est pas tenu d'entendre les témoins que le prévenu ou la partie civile demandent à faire citer. En généralisant et en rendant plus certaine la constatation des premières dépositions, elle déclare en quelque sorte l'inutilité du transport des mêmes témoins en appel; en fournissant au juge un moyen plus efficace de les remplacer, elle semble l'inviter à ne pas les appeler. Néanmoins, il ne faut pas exagérer la portée de cette disposition : si le législateur a prévu que les notes d'audience suppléeraient plus fréquemment les témoignages, et s'il a voulu ajouter à ce procès-verbal de nouvelles garanties de vérité, il n'a point modifié les règles relatives à l'admission des preuves, il n'a point restreint le pouvoir du juge d'appel d'ordonner la comparution personnelle des témoins. Le droit de la juridiction est le même et son exercice rencontre seulement quelques entraves de plus qui le gênent sans doute, mais sans le détruire.

719. « Art. 202. La faculté d'appeler appartiendra : — 1° Aux parties prévenues ou responsables; — 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement; — 3° A l'administration forestière; — 4° Au procureur impérial près le tribunal de première instance; — 5° Au procureur impérial près la cour impériale. (Loi du 13 juin 1856.)

Le droit d'appeler appartient, dans les délais et dans les formes qui seront

plus tard déterminés, 1° *aux parties prévenues*. La loi de brumaire, art. 153, s'exprimait autrement, elle parlait de la partie condamnée. Dans quelle intention, dans quel but a-t-on changé cette rédaction ? à quoi bon dire que la partie prévenue, lors même qu'elle n'est pas condamnée, aura droit d'interjeter appel ? quel peut être, en pareil cas, son intérêt, et par conséquent sa qualité ? Cependant, nonobstant cette objection, il est clair que le changement n'est pas fait sans but ; il est clair qu'en substituant le mot de prévenu à celui de condamné on a entendu autoriser l'appel, en matière correctionnelle, même au profit du prévenu renvoyé, acquitté, absous. Dans quel intérêt ? Ce ne peut être assurément quant aux questions de pénalité, mais ce peut être quant aux questions de dommages-intérêts, quant aux questions de réparations civiles auxquelles il a droit de conclure. Ainsi, un prévenu, poursuivi à la fois par le ministère public et par une partie civile, a été renvoyé acquitté ; pourra-t-il, dans ce cas, interjeter appel, à l'effet d'obtenir du tribunal ou de la cour d'appel des dommages-intérêts contre la partie civile qui l'a mal à propos attaqué, dommages-intérêts auxquels il aura conclu, mais conclu inutilement devant le tribunal de première instance ? L'affirmative est certaine, et c'est là l'utilité de la substitution, du changement de rédaction apporté, en 1808, au texte antérieur de la loi de brumaire.

Ainsi, le prévenu, même acquitté, pourra appeler, lorsqu'en première instance, il aura demandé, sans pouvoir les obtenir, des dommages-intérêts contre la partie civile. Il pourra appeler pour faire réformer, en appel, le jugement de première instance qui lui a refusé des dommages-intérêts. Il pourra appeler, parce que, comme je l'ai déjà dit, la loi veut éviter au prévenu, mal à propos attaqué, la nécessité d'aller poursuivre devant un tribunal éloigné des réparations civiles contre la partie civile.

1° *Aux parties prévenues* ou RESPONSABLES. Aux parties responsables, soit qu'elles aient été condamnées comme civilement responsables des actes du prévenu, soit même qu'elles ne l'aient pas été, mais qu'elles aient, comme le prévenu lui-même, conclu inutilement à des dommages-intérêts contre la partie civile qui les a mal à propos attaquées.

Remarquez que le droit d'appel peut être exercé non pas seulement d'une manière simultanée par le prévenu et par les parties responsables, mais par chacune de ces parties séparément. Et comme il est de règle que l'appel, comme l'action de chaque partie, ne peut profiter ou nuire qu'à cette partie, il est clair que l'appel interjeté par exemple, par la partie responsable, sera sans aucun effet sur le jugement du prévenu. Supposez qu'un domestique ait été traduit en police correctionnelle comme l'auteur d'un délit, que son maître y ait été appelé en même temps comme responsable, dans les cas où cette responsabilité résulte de l'art. 1384 du Code civil. Le délit est déclaré constant, le domestique prévenu est condamné, et de plus le maître est condamné, comme responsable, à des dommages-intérêts envers la partie civile. Le prévenu n'interjette point appel ; le maître interjette appel ; il pourra, sur cet appel, débattre la vérité, la réalité des faits qu'on a considérés comme délit ; mais ces débats seront sans influence sur la condamnation du prévenu lui-même. Ainsi, si dans l'espèce, sur l'appel du maître condamné comme responsable, les juges d'appel reconnaissent que le délit n'existe pas, ils devront décharger le maître

elant des condamnations civiles dont il a été frappé; mais la condamna- pénale portée contre le domestique, contre le prévenu, n'en gardera pas ns toute sa force. Vainement dirait-on que dans ce cas les faits, déclarés tants en première instance, ont été reconnus faux en appel; la chose ju- dans les deux cas ne l'a pas été entre les mêmes parties, et la chose jugée ppel au profit du maître n'en reste pas moins jugée souverainement en nière instance contre le domestique qui n'a pas appelé.

même, à l'inverse, si c'était le prévenu qui eût appelé, et que la partie onsable n'eût pas interjeté appel, la décharge prononcée en appel des con- nations pénales dont le prévenu était frappé n'aurait nul effet à l'égard de rtie responsable qui a acquiescé en n'appelant pas.

20. 2° *A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement*; soit que la partie e interjette appel parce que le prévenu a été acquitté, et qu'en consé- ice tous dommages-intérêts lui aient été refusés, soit que, le prévenu ayant ondamné, la partie civile appelle pour obtenir des dommages-intérêts qui nt été refusés, ou pour obtenir des dommages-intérêts plus forts que qu'on lui a réellement accordés. Mais, dans tous les cas, la question que ve l'appel de la partie civile est une question purement pécuniaire, une le question d'indemnité qui ne peut avoir aucun effet sur la partie pénale condamnation. C'est ce que vous indiquent les derniers mots de ce para- he. De là naissent quelques difficultés que nous examinerons plus tard, venant, vers la fin de cette leçon, sur l'effet général d'un appel interjeté.

21. 3° *A l'administration forestière*; dans les cas, bien entendu, où, à rai- de la nature de la contravention ou du délit, l'administration forestière trouvée partie en première instance.

§ 3 soulève une question assez délicate et que les textes laissent indécise, de savoir dans quelle qualité, à quel titre, dans quel but l'administration tière se porte appelante du jugement de première instance. Il n'y a pas oute qu'elle ne puisse, sur son appel, obtenir des dommages-intérêts du idice causé par la contravention ou par le délit; il n'y a pas de doute le ne puisse, comme toute personne publique ou privée, appeler, quant à ntérêts civils, aux termes du § 2. Mais l'appel de l'administration forestière ra-t-il pas, de plus, pour effet d'autoriser le tribunal à prononcer les con- nations pénales portées par le Code forestier pour les délits qu'il a prévus? i ne le dit pas, et la raison d'hésiter, c'est qu'en général le ministère pu- le procureur impérial, a seul qualité pour invoquer l'application de pé- és et de condamnations proprement dites. Cependant, si l'administration tière n'appelait réellement que comme partie civile, et quant à ses inté- civils, si son appel ne permettait pas au tribunal de statuer même sur la ilité, le § 3 serait inutile. L'administration forestière serait alors dans la ion de toute autre administration lésée par un délit et poursuivant en ap- comme elle l'eût fait en première instance, l'indemnité pécuniaire du mage causé par ce délit. Il y a plus, quand dans le § 2 on a soin de nous tir que l'appel de la partie civile ne porte que sur ses intérêts civils, id, au contraire, dans le § 3, on parle sans la même restriction de l'appel

interjeté par l'administration forestière, on semble bien décider, d'une manière indirecte sans doute, mais cependant bien certaine, que l'appel de l'administration forestière autorise le tribunal non-seulement à statuer sur la réparation civile du dégât, mais aussi à statuer sur la pénalité encourue par le délit. Ce dernier parti me semblerait, en somme, plus conforme à l'ensemble de l'art. 202.

722. La faculté d'appeler appartiendra encore, savoir : d'après le § 4, au procureur impérial du tribunal qui a jugé, et, d'après le § 5, au procureur général près la cour compétente pour l'appel. Ainsi, soit le ministère public inférieur, soit le ministère public supérieur, ont également qualité pour interjeter appel, mais cependant ces deux appels ne doivent point se confondre l'un avec l'autre, ces deux appels ne sont point soumis à des règles identiques. Vous verrez dans l'art. 203, que l'appel interjeté d'après le § 4 doit l'être dans les dix jours, et dans l'art. 205, que l'appel interjeté d'après le § 5 peut l'être tantôt pendant un mois, tantôt même pendant deux mois, selon les distinctions que poseront ces articles.

723. Revenons sur une question générale que soulèvent les divers paragraphes de l'art. 202, celle de savoir quelle est, en matière correctionnelle, la conséquence de l'appel interjeté soit par le ministère public, soit par le prévenu, soit par la partie civile. Je ne parle pas ici de l'effet suspensif accordé à l'appel, avec une force particulière, par le § 2 de l'art. 203, nous expliquerons plus tard ce point, mais de l'effet dévolutif, de la mission que l'appel interjeté confère au tribunal ou à la cour qui en sont saisis. Il est bon de nous arrêter un peu sur ce point important.

Supposons d'abord l'appel interjeté par un prévenu frappé de condamnation, c'est le cas le plus fréquent. Quelle est la mission, la fonction du tribunal ou de la cour devant lesquels cet appel est interjeté ? Évidemment les juges d'appel ont le pouvoir d'examiner de nouveau tous les faits débattus en première instance, à l'effet, soit de diminuer la peine, soit même d'acquitter ou d'absoudre entièrement le prévenu. Voilà incontestablement la conséquence de l'appel d'une condamnation pénale interjeté par le condamné, aux termes du § 1. Mais l'effet de l'appel est-il dévolutif, pleinement dévolutif, en ce sens que la cause entière soit remise en question, en ce sens que le tribunal et la cour procèdent par jugement nouveau, et qu'ils puissent, en conséquence, quand même le ministère public n'aurait pas appelé, aggraver, au détriment du prévenu même qui interjette appel, la condamnation de première instance ? Ainsi, une condamnation à six mois, par exemple, d'emprisonnement a été prononcée ; appel du prévenu seulement, silence du ministère public ; le tribunal d'appel, qui pourrait assurément soit acquitter le prévenu, soit réduire l'emprisonnement, pourra-t-il également l'augmenter ? Je ne le pense pas ; l'appel interjeté par le prévenu seul, dans le silence du ministère public, renferme de la part de ce dernier un acquiescement à la condamnation, et je ne sais comment la cour ou le tribunal d'appel pourraient, d'office et sans conclusions du ministère public, aggraver une pénalité qui a paru suffire à ce dernier. Ce point, au reste, est bien reconnu dans l'usage, et on tient généralement pour certain que l'appel interjeté par le prévenu tout seul ne donne

ouvoir aux juges qui en sont saisis que pour améliorer, mais non pas pour graver la punition.

Ce premier point établi, passons à la deuxième hypothèse, sur laquelle la risprudence est moins fixée, et surtout, je crois, moins logique :

Condamnation du prévenu à six mois d'emprisonnement, appel du ministère blic, silence du prévenu ; appel du ministère public à l'effet de faire aggrar une condamnation qu'il trouve insuffisante, appel A MINIMA, comme on le , dans l'usage, A MINIMA PŒNA AD MAJOREM. Les juges d'appel pourront-ils, sur ppel A MINIMA interjeté par le ministère public, pourront-ils, quoique le évenu n'ait nullement appelé, réformer la condamnation en faveur de ce rnier, c'est-à-dire l'acquitter, ou simplement mitiger sa peine ? Plusieurs rêts ont décidé l'affirmative par une faveur assez naturelle pour le prévenu, ais par une faveur que la logique a de la peine à avouer. En effet, si l'on reonnaît que l'appel du prévenu tout seul, concluant à la réduction de sa peine à l'acquittement, ne saisit pas les juges de la totalité de l'affaire, si l'on reonnaît que l'appel du prévenu tout seul ne peut que lui profiter, et ne peut mais lui nuire, on ne comprend pas comment l'appel interjeté formellement MINIMA par le ministère public tout seul, comment l'appel dans lequel le miistère public a conclu expressément à une aggravation de peine, pourrait avoir ur résultat, soit l'acquittement, soit la mitigation de la peine en faveur du évenu, qui a acquiescé en n'appelant pas. J'insiste encore sur cette circonance, c'est que l'appel du ministère public est interjeté expressément A MINIMA, est que le ministère public a formellement conclu à l'aggravation de la nalité.

Si l'on suppose, au contraire, que le ministère public, ayant seul appelé, ant déclaré son appel dans les formes prescrites par l'art. 203, l'ait déclaré ns indiquer qu'il appelait A MINIMA, sans indiquer qu'il sollicitait de la cour du tribunal d'appel une aggravation de peine, la décision devrait être diffente. Alors il serait vrai de dire que l'affaire tout entière est dévolue à la ur ou au tribunal d'appel, avec la même étendue, la même plénitude de uvoir qu'elle l'était au juge de première instance. Pourquoi ? C'est que le inistère public n'a pas seulement qualité pour appeler A MINIMA, pour conure à des pénalités plus fortes ; le ministère public a également qualité pour nclure AD MITIOREM, c'est-à-dire pour conclure, en appel, à la réduction d'une ine qui lui paraît trop forte, pour conclure, en appel, à l'acquittement du évenu qui lui paraît mal à propos condamné. Le ministère public n'est pas cessairement un instrument de pénalité, il est institué pour garantir les térêts de la société, et l'intérêt général souffre aussi bien de la condamnation un innocent que de l'acquittement d'un coupable. Or, si le ministère public ut appeler AD MITIOREM comme A MINIMA, il s'ensuit que, quand il appelle léfiniment, sans spécifier dans son appel s'il demande une aggravation ou e réduction de peine, la cour ou le tribunal d'appel sont saisis, par cet appel néral, de la plénitude de la cause, et peuvent user de la même étendue de uvoir dont le tribunal de première instance aurait pu user.

Sur ces trois premiers points, voici, en résumé, quelle serait notre réponse : pel du prévenu tout seul, nécessairement AD MITIOREM ; appel du prévenu it seul, sans appel du ministère public, plein pouvoir pour la cour ou le tri-

bunal d'appel de maintenir le premier jugement ou de le réformer dans un sens favorable au prévenu; mais non pas pouvoir d'aggraver, dans aucun cas, et sans conclusions de la partie publique, les pénalités dont il était frappé. Secondement, appel du ministère public; il faut ici distinguer : si l'appel est interjeté A MINIMA, il ne peut profiter au prévenu, mais il pourra très-bien lui nuire; si, au contraire, l'appel du ministère public est indéfini, dans les hypothèses pareilles, on a formellement décidé que la cour ou le tribunal d'appel pourraient également soit aggraver, soit adoucir, selon les résultats des débats engagés sur l'appel, la position du prévenu.

Enfin, reste à examiner la question de l'appel interjeté par la partie civile toute seule, bien entendu *quant à ses intérêts civils seulement*. Ces derniers mots, qui ne sont que la conséquence de principes bien certains, d'après lesquels la partie civile ne peut jamais conclure à des pénalités, ces derniers mots peuvent donner lieu à quelque difficulté.

Supposez, par exemple, qu'en première instance le prévenu ait été acquitté, et qu'en conséquence on ait refusé à la partie civile les dommages-intérêts qu'elle avait demandés contre lui; appel de la partie civile, *quant à ses intérêts civils seulement*, appel de la partie civile sans appel du ministère public. En un mot, le ministère public a acquiescé à la sentence qui acquitte le prévenu; la partie civile n'acquiesce pas et vient réclamer, en appel, les dommages-intérêts refusés en première instance. D'abord, y sera-t-elle recevable? Oui, d'après le § 2 de l'art. 202. Mais quelle sera, dans ce cas, la mission du tribunal d'appel? Il y a un principe bien constant, c'est que, dans les matières pénales, quel qu'en soit le plus ou moins de gravité, les tribunaux de répression n'ont qualité pour accorder des indemnités qu'accessoirement à des condamnations pénales, qu'accessoirement à l'existence d'un crime ou d'un délit constaté par eux. Or, ici le tribunal de première instance n'a pas reconnu l'existence du délit, car il a acquitté le prévenu; cette sentence d'acquittement est devenue définitive par l'acquiescement du ministère public; et l'appel de la partie civile, d'après le § 2 de l'art. 202, ne permet pas au tribunal d'appel de revenir sur cet acquittement; dès lors, comment concevoir la mission du tribunal d'appel? Le prévenu est acquitté, définitivement acquitté, et le ministère public n'a pas attaqué la sentence, le tribunal d'appel n'a plus d'occasion, plus de possibilité de le condamner; comment donc pourra-t-on, en l'absence de toute condamnation pénale, prononcer des condamnations civiles au profit de la partie civile appelante? Cette difficulté a arrêté nombre de tribunaux, sous l'empire même de la loi de brumaire, et il s'ensuivit un avis du conseil d'État, provoqué par le ministre de la justice, sur la question de savoir si un tribunal, saisi de l'appel d'une partie civile après l'acquittement du prévenu, avait qualité pour réformer les dispositions du premier jugement, même en ce qui concerne la pénalité. J'avoue que je comprends à peine qu'une telle question ait été posée; je comprends à peine qu'en présence des textes antérieurs, et que le Code actuel n'a fait que répéter, on ait pu hésiter sur le point de savoir si un tribunal d'appel, saisi par une partie civile, pourrait réformer d'office le jugement de première instance, même quant à la partie pénale. L'avis du conseil d'État, du 12 novembre 1806, a déclaré formellement qu'il ne le pouvait pas. Mais quel sera donc l'effet de l'appel? Le doute à cet égard pourrait résulter de cet avis

même, qui, en décidant au fond, avec la plus grande raison, que, dans ce cas, la partie pénale sera souveraine, que l'acquittement sera définitif, a laissé néanmoins se glisser dans ses considérants des dispositions qui, si on le prenait à la lettre, rendraient inapplicable le § 2. Voici, à cet égard, ce que porte cet avis, dans un des paragraphes dont il se compose; il indique quelle sera, pour un tribunal d'appel saisi par la partie civile seulement, la mission à remplir après un jugement d'acquittement opéré en première instance : « Alors, dit-il, comme le ferait un tribunal auquel on porterait la question des dommages-intérêts, la cour doit tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que ce jugement étant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable. » Je ne sais quelle était au juste, en écrivant ces paroles, la pensée du rédacteur de l'avis, mais, s'il y faut donner toute la force de ses expressions, voici quelle en sera la conséquence :

Il y a chose jugée en première instance, c'est que le délit n'existe pas; il y a chose jugée en première instance et souverainement jugée, car il n'y a pas eu d'appel de la part du ministère public, c'est que le prévenu est innocent; donc, si ce fait de l'innocence du prévenu, de la non-existence du délit, est considéré comme vérité absolue, si la cour saisie de l'appel doit tenir ce fait pour absolument constant, il est clair que l'appel n'est pas possible. En effet, que vient demander en appel la partie civile, aux termes du § 2? Une indemnité, une réparation du dommage qui lui a été causé par le délit qu'elle allègue et qu'elle offre de prouver. Il est clair que s'il n'y a pas délit, si le délit n'est pas prouvé, s'il est même prouvé que le prévenu n'est pas coupable, il n'y a pas d'indemnité, de réparation possible. Or, il a été déclaré, en première instance, que le prévenu n'était pas coupable; cette déclaration, d'après l'avis du conseil d'État, est devenue souveraine par le défaut d'appel du ministère public; cette déclaration devenue souveraine doit être considérée comme constante et certaine par la cour d'appel. Or, si la cour d'appel est tenue de reconnaître qu'il n'y a pas de délit, il est clair qu'il ne lui est pas possible d'accorder des dommages-intérêts à la partie civile qui appelle. Si telle est la pensée de cet avis, il est clair que cette pensée est fausse. Du reste, à part ces considérants, la décision est très-facile.

Qu'a-t-il été jugé en première instance? Qu'il n'y avait pas délit, ou que ce délit n'était pas le fait du prévenu. A l'égard de qui cette décision a-t-elle été rendue? A l'égard de deux personnes, 1° du ministère public concluant à l'application de la peine; 2° de la partie civile concluant accessoirement à des dommages-intérêts. De ces deux parties, l'une a acquiescé, c'est le ministère public; l'autre a interjeté appel, c'est la partie civile. A l'égard de la partie qui a acquiescé, et quant aux conclusions que posait cette partie, c'est-à-dire quant aux conclusions pénales, il y a chose jugée, définitivement et souverainement jugée. Voilà le fond de l'avis rendu, avec grande raison, par le conseil d'État; aucune poursuite, aucune réquisition de pénalité n'est plus possible contre le prévenu. Mais pourra-t-on, avec les mots que je viens de citer, opposer à la partie civile appelante que la chose est souverainement jugée, a force de chose jugée, a force de vérité? Non, évidemment; car à son égard il n'y a pas chose jugée; il n'y a pas chose jugée, car elle a appelé, dans les délais que

lui ouvrait l'art. 203, par les conclusions qu'autorisait l'art. 202. La partie civile dira donc, ici, précisément ce qu'elle dirait devant un tribunal civil, si à la voie criminelle elle avait préféré la voie civile; elle dira : Il y a chose complétement jugée à l'égard du ministère public qui a succombé et qui n'a pas appelé; mais à mon égard et sous le rapport des dommages-intérêts que je réclame, il n'y a pas chose jugée; car, si j'ai succombé en première instance, j'ai interjeté à temps mon appel. En vain dira-t-on que le même fait ne peut pas être déclaré non constant à l'égard du ministère public, et constant, au contraire, à l'égard de la partie civile. On sait très-bien que si les faits sont ou ne sont pas, que si leur existence ou leur non-existence est indivisible par elle-même, cela n'est pas vrai sous le rapport de l'application de la chose jugée. On sait très-bien que, dans les matières civiles, comme dans les matières pénales, un même fait peut tour à tour être déclaré vrai, puis être déclaré faux, par deux jugements qui s'exécuteront également, chacun à l'égard des parties qui ont figuré dans le jugement.

Ainsi, dans l'espèce de la partie civile interjetant appel, la cour pourra encore, nonobstant la première sentence, déclarer certains et reconnus les faits que cette sentence a au contraire déclarés faux. Seulement, de la déclaration de la vérité de ces faits on ne pourra induire aucune application de pénalité à l'égard du prévenu; mais on pourra très-bien induire, on pourra très-bien faire dériver de l'application de la condamnation les dommages-intérêts auxquels la partie civile a pu conclure.

Tels sont les effets généraux de l'appel, à l'égard des trois parties principales qui peuvent y figurer, sous le rapport de l'effet dévolutif. Reste maintenant l'effet suspensif de l'appel régi, en matière pénale, par des principes particuliers que nous expliquerons dans la prochaine leçon.

TRENTE-SEPTIÈME LEÇON.

724. Nous avons vu par quelles personnes et devant quels tribunaux l'appel des jugements rendus en matière correctionnelle peut être interjeté : les art. 203 et suivants, jusqu'à la fin du présent chapitre, s'occupent : 1° du délai; 2° de la forme dans laquelle cet appel doit être interjeté; 3° enfin, les articles suivants indiquent dans quelle forme l'instruction sur l'appel doit avoir lieu, quels peuvent être le résultat, la teneur du jugement.

L'art. 203 est relatif au délai d'appel, et donne lieu à cet égard à quelques observations assez importantes.

« ART. 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'art. 205 ci-après, déchéance de l'appel, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé, et, si le jugement est rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. — Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement. »

Ainsi, en principe général, le délai d'appel, en matière correctionnelle, est de dix jours. Mais le point de départ de ces dix jours varie selon que le jugement

a été rendu contradictoirement ou par défaut. Dans le premier cas, le point de départ, en faveur de quelque partie que le jugement ait été rendu, est, sans distinction, le jour de la prononciation du jugement. Ainsi, peu importe que dans ce cas il y aît eu non-signification, le délai courra, sans signification, du jour même du jugement, puisque les parties présentes à l'audience en ont eu nécessairement connaissance.

Au contraire, si le jugement est par défaut, la loi exige, pour faire courir le délai d'appel, la signification *à la partie condamnée, ou à son domicile*, de là seulement courront les dix jours. Il est d'abord évident que ces derniers mots ne s'appliquent qu'au prévenu ou à la partie civile, que dans tous les cas ils sont inapplicables à l'égard du ministère public; en ce qui touche le ministère public, nécessairement présent à l'audience, le jugement est toujours contradictoire. Le délai de dix jours pour interjeter appel court de la prononciation; et si, par hasard, un prévenu avait été, par défaut, soit acquitté, soit condamné à une peine que le ministère public jugeait insuffisante, les dix jours de l'appel ouvert au ministère public courraient de la prononciation sans aucune signification. La preuve qu'il n'y a rien à notifier au ministère public, c'est que la loi ne parle que d'une signification *à la partie condamnée ou à son domicile*; expressions inapplicables au procureur impérial. Ce sera soit à la partie civile, soit au prévenu que nous appliquerons ces derniers mots.

Si une condamnation a lieu par défaut contre le prévenu, il faudra, pour faire courir le délai, que, soit à la requête du ministère public, soit à la requête de la partie civile, la signification de ce jugement été faite au prévenu condamné.

Si, au contraire, c'est la partie civile qui n'a pas comparu et qui, en conséquence, a succombé quant aux réparations civiles auxquelles elle avait conclu dans la citation, alors le délai d'appel sera de dix jours pour la partie civile, à compter de la notification que le prévenu aura faite, soit à la personne, soit au domicile de cette partie.

Ces délais emporteront déchéance d'après l'art. 203, et cette déchéance doit s'entendre ici, comme en matière civile, comme dans l'art. 444 du Code de procédure, dans un sens rigoureux et absolu; c'est-à-dire que l'appel interjeté postérieurement aux dix jours doit être déclaré non recevable, même d'office, et quoique la partie intéressée à le contester néglige d'opposer ce moyen.

725. Enfin nous avons vu dans le paragraphe 2 de l'art. 443 du Code de procédure qu'on distinguait, quant au délai de l'appel, entre l'appel principal et l'appel incident. Nous avons vu que, si le délai de l'appel était, en général, de trois mois, la déchéance résultant du défaut d'appel dans ce délai ne s'appliquait qu'à l'appel principal, et qu'en conséquence l'intimé pouvait, en tout état de cause, même après l'expiration des trois mois, interjeter appel incident. Cette distinction entre l'appel principal et l'appel incident ne paraît point applicable à la décision de l'art. 203; ses termes sont absolus, il déclare, de la manière la plus positive, que le défaut d'appel dans les dix jours entraîne déchéance à l'égard de toute partie, sauf l'exception de l'art. 205, exception qui n'a rien de commun avec la question qui nous occupe. Aussi décide-t-on généralement qu'il n'y a pas à distinguer en matière correctionnelle, comme en matière ci-

vile, entre les appels soit principaux, soit incidents ; en d'autres termes, que l'appel même incident doit être interjeté dans les dix jours.

726. Le paragraphe 2 présente un principe important déjà souvent rencontré, mais ce principe demande des explications assez étendues.

Pendant ce délai (c'est-à-dire pendant le délai des dix jours accordés pour appeler) *et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement.*

Ainsi, le jugement de première instance ne pourra pas s'exécuter non-seulement une fois qu'il y aura appel interjeté, mais même avant l'appel interjeté, par cela seul qu'on est encore à temps, qu'on est encore dans le délai utile pour l'interjeter ; l'exécution est suspendue, elle ne peut avoir lieu. En d'autres termes, quand, en matière pénale, on dit que l'appel est suspensif, ces expressions ont un sens bien plus large, bien plus étendu que dans les matières civiles ; ce n'est pas seulement l'appel qui est suspensif, c'est le délai même de l'appel. Retenez bien cette première distinction, d'ailleurs très-facile. Nous avons vu, dans le Code de procédure, que, bien que l'art. 457 déclarât l'appel suspensif, cependant il résulte de l'art. 459 qu'on peut, pendant les délais d'appel, exécuter le jugement de première instance, tant que la partie condamnée n'en a pas interjeté appel. Ce qui est suspensif, en matière civile, ce n'est pas la possibilité, l'éventualité d'un appel, c'est le fait d'un appel réellement interjeté, appel qui doit remettre toute l'affaire en question devant les nouveaux juges. Au contraire, en matière pénale, le seul fait qu'un appel est encore possible suffit pour empêcher l'exécution du jugement de première instance, ainsi que le décide notre texte ; donc, quand même il n'y aurait pas instance d'appel, quand même il n'y aurait pas appel, par cela seul qu'on est dans le délai déterminé par l'art. 203, le jugement ne peut pas s'exécuter.

Le motif de cette décision est bien facile à saisir, c'est que, dans les matières civiles, le préjudice que peut causer l'exécution d'un jugement s'analyse, en définitive, en un intérêt pécuniaire ; le préjudice que peut avoir causé l'exécution à la partie condamnée en première instance, et qui triomphe en appel, ce préjudice n'est qu'un préjudice d'argent qui peut être réparé. Au contraire, dans les matières pénales, le préjudice que causerait au prévenu condamné l'exécution d'un jugement qui serait réformé sur l'appel, ce préjudice serait irréparable en définitive ; huit jours, dix jours, un mois d'emprisonnement qu'il aurait pu subir en vertu du jugement de première instance lui causeraient un tort qu'aucune indemnité pécuniaire ne pourrait réparer, et pour lequel d'ailleurs aucune indemnité ne pourrait souvent lui être accordée.

727. Rien de plus facile que cette règle, soit dans ses motifs, soit dans son texte ; ce qui nous importe maintenant, c'est d'en bien préciser l'étendue ; pour cela il faut l'examiner dans différentes hypothèses, savoir : 1° dans le cas de condamnation ; 2° dans le cas d'acquittement prononcé en première instance.

Sous une autre face, il faut l'examiner 1° quant à la condamnation pénale ; 2° quant aux réparations civiles adjugées dans l'hypothèse d'une condamnation de première instance.

Enfin, sous un autre point de vue, il faut examiner cette règle de l'effet suspensif soit quant au délai d'appel de l'art. 203, soit aussi quant au délai excep-

tionnel d'appel indiqué dans l'art. 205, que nous verrons tout à l'heure.
Nous avons donc à cet égard différents cas à parcourir; les uns ne font que confirmer la règle, les autres renferment quelques exceptions à cette règle.

728. Prenons d'abord l'hypothèse que le paragraphe 2 de l'art. 203 a eue principalement en vue, celle de la condamnation du prévenu. Le prévenu a été condamné par les premiers juges, et il est encore dans le délai d'appel. Il doit être sursis, tant que dure le délai de l'appel, à l'exécution du jugement; et il doit y être sursis, car le paragraphe 2 est général, 1° quant aux condamnations pénales dont il a été frappé, 2° même quant aux réparations civiles auxquelles il a été condamné envers la partie lésée.

Il doit y être sursis quant aux condamnations pénales. Ainsi, si avant le jugement, si pendant l'instruction, le prévenu était resté libre, s'il n'avait été frappé d'aucun mandat de dépôt ni d'arrêt, il doit, après même qu'une condamnation en première instance à un emprisonnement plus ou moins long aura été prononcée contre lui, il doit encore rester libre, nonobstant cette condamnation, dans le délai de dix jours indiqué par l'art. 203. Lui enlever, dans ces dix jours, avant même qu'il ait appelé, lui enlever la liberté qu'il avait jusque-là, ce serait exécuter un jugement de première instance pendant le délai d'appel, et l'art. 203 le défend.

De même, si le prévenu, quoique mis en état d'arrestation, avait cependant obtenu la liberté provisoire sous caution, dans le cas et de la manière indiquée par les art. 113 et suivants, de même, placé par cette ordonnance en état de liberté provisoire, il devrait, nonobstant le jugement de condamnation intervenu, jouir encore de sa liberté pendant toute la durée du délai d'appel.

Supposez, enfin, toujours dans le même cas, que le prévenu ait été mis en arrestation dans la durée de l'instruction préalable, qu'il ait été par le jugement de première instance condamné à un emprisonnement correctionnel. Alors encore le jugement ne devra point s'exécuter, tant que les dix jours de l'appel seront ouverts; c'est-à-dire que le prévenu devra rester dans la maison d'arrêt où il était pendant l'instruction, et non pas être transféré dans la prison, dans la maison de force proprement dite, en vertu du jugement de condamnation. Nous en verrons d'ailleurs une raison plus décisive dans le paragraphe 1 de l'art. 207, qui est d'éviter des translations inutiles d'une maison d'arrêt dans une prison, dans une nouvelle maison d'arrêt.

Voilà donc en quel sens nous devons résoudre la première hypothèse, celle d'un emprisonnement prononcé contre le prévenu par un jugement de première instance; il est possible d'exécuter ce jugement dans les six jours accordés pour appeler, soit que le prévenu fût en liberté parce qu'aucun mandat ne l'avait atteint, soit qu'il y fût parce qu'il avait obtenu sa mise en liberté provisoire, soit qu'il y fût sous le poids d'un mandat d'arrêt.

Il ne faut pas distinguer, à cet égard, entre le cas où le prévenu aurait ou non acquiescé au jugement de condamnation. Supposez, par exemple, que le prévenu frappé d'un emprisonnement correctionnel déclare, dans les dix jours indiqués par l'art. 203, qu'il n'entend point interjeter appel, qu'il renonce à toute pensée d'appel de ce jugement, peu importe. La loi n'admet point en matière pénale cette renonciation anticipée au droit de la défense. Le pré-

venu ne peut pas, même par un acquiescement formel, se dépouiller du bénéfice du délai de dix jours que la loi lui donne pour interjeter appel. Voilà notre premier point.

Secondement, dans la même hypothèse de condamnation, nous devons examiner, non plus comme tout à l'heure les condamnations pénales, mais de plus les condamnations civiles, les indemnités pécuniaires adjugées par le même jugement à la partie civile contre le prévenu. La partie civile pourra-t-elle, attendu que dans l'espèce il ne s'agit que d'une question d'argent, pourra-t-elle, dans le délai de dix jours, et tant que le prévenu n'aura pas interjeté d'appel, exécuter sur ses biens la condamnation prononcée à son profit? Ici sans doute on pourrait en douter; comme il ne s'agit que d'une question d'argent, on pourrait incliner à appliquer les principes suivis en matière civile. Mais l'art. 203 ne distingue pas; il veut que, tant que dure le délai d'appel, tant que durent les dix jours accordés par le paragraphe 1er, toute exécution soit impossible, toute condamnation soit arrêtée; donc la partie civile ne pourra pas plus poursuivre, dans ces dix jours, le payement des dommages-intérêts qu'elle a obtenus, que le ministère public ne pourrait, dans ces dix jours, poursuivre l'emprisonnement prononcé contre le prévenu.

Ainsi doit s'entendre l'application de notre paragraphe 2 au cas de condamnation du prévenu, soit qu'on envisage ce cas relativement aux condamnations pénales, soit qu'on l'envisage, de plus, relativement aux condamnations civiles.

729. Voyons maintenant le cas d'acquittement. Le prévenu a été acquitté; mais le jugement qui l'a acquitté est susceptible d'appel, et peut être attaqué, dans les dix jours, soit par le ministère public, soit par la partie civile, chacun en ce qui le concerne. Relativement à la partie civile, il n'y a aucune question, aucune hypothèse possible d'exécution; relativement au ministère public, il peut, au contraire, y en avoir. En effet, si le prévenu, avant le jugement qui vient de l'acquitter, était en état de détention, s'il était sous le poids d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, devra-t-il, à raison du principe de l'effet suspensif accordé au simple délai d'appel, garder prison jusqu'à l'expiration des dix jours pendant lesquels le procureur impérial peut appeler? Ici la question est tout inverse, ici ce n'est plus l'intérêt du prévenu qui peut déterminer l'effet suspensif; au contraire, l'effet suspensif, si nous l'admettons, sera une garantie donnée à la société aux dépens du prévenu. C'est-à-dire que, pour assurer mieux l'efficacité de l'action pénale, l'effet de l'appel qui peut être interjeté contre le prévenu, le paragraphe 2 de l'art. 203 semble conduire à cette conséquence que le prévenu acquitté n'en devra pas moins garder prison pendant les dix jours qui sont ouverts au ministère public pour interjeter appel. En effet, cette conséquence n'était pas douteuse lors de la rédaction primitive du Code d'instruction criminelle; elle était évidemment dans l'esprit du législateur; je dis plus, elle était dans le texte primitif de l'art. 206, qui maintenant a disparu du Code. En jetant les yeux, dans vos nouvelles éditions, sur l'ancien texte de l'art. 206, vous verrez que le législateur, dans un but qui s'expliquera bientôt, annonçait, comme une faveur pour le prévenu, que sa mise en liberté ordonnée par jugement lui serait accordée lorsqu'aucun appel n'aurait été notifié dans les dix jours de ce jugement. Nous verrons, plus

tard, en quoi il pouvait y avoir faveur et exception pour le prévenu; mais toujours est-il que, dans le texte de l'art. 206 qui reproduisait le principe de l'art. 203, l'effet suspensif du délai d'appel s'appliquait aussi bien contre le prévenu que pour lui, en telle sorte que le prévenu, acquitté en premier ressort, ne pouvait obtenir sa liberté qu'après les dix jours écoulés. Le nouvel art. 206 a modifié en faveur du prévenu la règle de l'effet suspensif, et déclaré non pas que le prévenu acquitté en premier ressort serait mis immédiatement en liberté, mais qu'il serait mis en liberté, lorsque trois jours se seraient écoulés sans qu'aucun appel eût été déclaré, art. 206. « La mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré dans les trois jours de la prononciation du jugement. » Ici donc on a inséré une véritable exception au texte du paragraphe 4 de l'art. 203 ; on a essayé de concilier ensemble, par une sorte de terme moyen, la garantie due à la société pour l'efficacité des condamnations pénales qui pourront être prononcées en appel, on a, dis-je, essayé de concilier la nécessité de cette garantie avec l'intérêt du prévenu.

La chambre des députés était même allée plus loin ; lorsqu'en 1832 on discuta le projet de révision de nos deux Codes criminels, on proposait de substituer à l'art. 206 une disposition portant que le prévenu acquitté en police correctionnelle serait mis aussitôt en liberté ; sauf, bien entendu, au ministère public son droit d'interjeter appel dans les délais ordinaires. Cette proposition fut repoussée par la chambre des pairs ; on pensa que c'était enlever au droit d'appel toute son efficacité que de permettre au prévenu de se soustraire, aussitôt après l'acquittement, par la fuite, à la condamnation qu'il pourrait encourir sur l'appel ; de là ce terme moyen.

Voilà donc notre seconde hypothèse, celle de l'acquittement du prévenu, voilà l'exception apportée par l'art. 206 à la règle de l'art. 203.

720. Reste maintenant une troisième question plus délicate, la dernière de celles que j'ai annoncées ; cette question ne naîtrait pas, si le délai d'appel était uniquement le délai de dix jours indiqué dans l'art. 203 : mais l'art. 203 lui-même, en fixant à dix jours le délai général de l'appel, annonce qu'il existe, à cet égard, une exception spéciale déterminée dans l'art. 205. Prenons d'abord lecture de ce second texte.

« Art. 205. Le procureur général près la cour impériale devra notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement notifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification, sinon il sera déchu. »

En combinant ensemble les art. 203 et 205, il en résulte que le délai d'appel, qui, en général, est de dix jours seulement, s'étend, au contraire, soit à deux mois, soit au moins à un mois, selon la distinction de l'art. 205, à l'égard du ministère public, non pas près du tribunal qui a jugé, mais près du tribunal ou de la cour qui doit connaître de l'appel. Ainsi, supposez un jugement en matière correctionnelle, une condamnation correctionnelle prononcée par un tribunal de simple arrondissement ; l'appel est, en général, porté au tribunal du chef-lieu du département. Alors le délai d'appel sera de dix jours : 1° pour

toutes les parties privées, soit la partie civile, soit le prévenu; 2° de dix jours aussi pour le procureur impérial près le tribunal d'arrondissement, près le tribunal qui a jugé. Au contraire, le procureur général aura pour délai non pas seulement dix jours, mais tantôt un mois, tantôt deux mois, selon la distinction établie dans l'art 205.

Le motif de cette prolongation est facile à comprendre; c'est que le procureur général, n'étant averti de l'existence du jugement qu'à une époque assez éloignée de celle où il est rendu, ne pouvait pas être renfermé, quant à son appel, dans un simple délai de dix jours.

Ainsi, le délai d'appel est de dix jours dans les quatre premiers numéros de l'art. 202 : il est, au contraire, d'un mois ou de deux mois dans le dernier paragraphe du même article.

Cela posé, examinons une nouvelle question.

Un jugement correctionnel a été rendu en première instance, et nous avons vu comment, dans les dix jours suivants, ce jugement ne pouvait pas être exécuté; mais ces dix jours sont écoulés, s'ensuit-il qu'à partir du onzième jour, on pourra exécuter le jugement? Supposez, par exemple, que dans le jugement de première instance le prévenu, jusque-là en liberté, ait été condamné à un emprisonnement de quelques mois, pourra-t-on, le dixième jour expiré, à l'instant même où le prévenu a perdu le droit d'appeler, pourra-t-on procéder contre lui à l'exécution de la condamnation?

Ici encore nous pouvons subdiviser, comme déjà nous l'avons fait, et examiner, tour à tour, ce qui touche la condamnation civile dont il a pu être frappé au profit de la partie plaignante, et la condamnation pénale, c'est-à-dire l'emprisonnement.

Pour la condamnation civile il n'y a pas de question; il est clair que les dix jours accordés au prévenu pour interjeter appel de cette condamnation civile, étant maintenant écoulés, cette condamnation a acquis entre lui et la partie civile force de chose jugée; il n'y a plus de fait, il n'y a plus d'événement possible qui puisse enlever à la partie civile le bénéfice de la condamnation aux dommages-intérêts qui lui ont été adjugés. Donc, après ces dix jours, la partie civile pourra immédiatement, attendu que le prévenu condamné n'a pas interjeté appel, procéder à l'exécution.

Mais pourra-t-on de même procéder contre lui à des poursuites tendant à l'emprisonnement? La raison de douter, c'est qu'en ce qui touche la condamnation pénale, le délai d'appel n'est pas expiré. Il est expiré sans doute à l'égard du prévenu; il est expiré de même à l'égard du procureur impérial, près du tribunal qui a jugé; mais, à l'égard du procureur impérial près du tribunal ou près de la cour d'appel, le délai n'est pas expiré, car il reste encore ou quinze jours et plus, ou même six semaines et plus à s'écouler jusqu'à l'expiration de ce délai. Pourra-t-on donc, le délai d'appel existant encore, la possibilité d'un appel pouvant se réaliser, procéder à l'exécution de la condamnation?

On peut invoquer, pour l'affirmative, le paragraphe 2 de l'art. 203, car ce n'est pas pendant tous les délais d'appel, c'est seulement, dira-t-on, pendant le délai indiqué dans l'art. 203, c'est-à-dire pendant dix jours, qu'il doit être sursis à l'exécution du jugement,

D'autre part, pour la négative, on pourra dire que le paragraphe 2 de l'art. 203 ne parle que du délai de dix jours, parce que c'est le seul délai qui fût encore déterminé pour l'appel, mais que ce paragraphe ne fait que reproduire un principe général, absolu, principe d'après lequel, dans les matières pénales, la possibilité du recours est par elle-même suspensive. On ajouterait que ce principe est tellement capital, que même dans les voies extraordinaires, dans le recours exceptionnel résultant du pourvoi en cassation, le seul fait que le pourvoi est ouvert, quoique non encore formé, suffit pour suspendre l'exécution du jugement. On ajoutera enfin un argument plus direct tiré de l'ancien texte de l'art. 206 dont il est bon de nous occuper maintenant. L'art. 205 venait de déterminer, en faveur du ministère public, pour interjeter appel, un délai supérieur à celui de dix jours; intervient l'ancien art. 206 dans lequel le législateur s'exprime ainsi : « La mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue, lorsqu'aucun appel n'aura été déclaré ou notifié dans les dix jours de la prononciation du jugement. » Donc, c'est par une exception spéciale au cas d'acquittement, c'est par une faveur toute particulière à l'égard du prévenu acquitté que l'ancien art. 206 faisait fléchir, dans les délais de l'art. 205, le principe général de l'effet suspensif. Donc, hors le cas d'acquittement, hors le cas d'exception que détermine l'art. 206, le principe de l'effet suspensif reste le même sous l'empire de l'art. 205 comme sous l'empire de l'art. 203; donc le jugement ne peut s'exécuter. C'est, je crois, à ce point qu'il faudrait s'arrêter; il faudrait dire que, tant que dure le délai d'appel au profit du ministère public, en vertu de l'art. 205, la condamnation n'est pas définitive, et, comme le ministère public a qualité non-seulement pour interjeter appel A MINIMA, mais aussi, comme nous l'avons vu, pour interjeter appel AD MITIOREM, comme il est possible, tant qu'on est dans les deux mois, que le ministère public interjette un appel en faveur du prévenu, il est assez simple, dans ce cas, d'appliquer la règle générale de l'effet suspensif, de laisser au prévenu sa liberté.

De même, si le prévenu était en état de détention préalable après le jugement, il serait raisonnable encore de le laisser, dans tous le cours de ce délai de l'art. 205, dans la maison d'arrêt établie près du tribunal qui l'a jugé, au lieu de le transférer de suite en prison. Et qu'on n'objecte pas qu'il y a là danger pour le prévenu; on pourrait dire, en effet, que plus tard commencera l'exécution véritable, plus tard commencera à courir, en faveur du prévenu, le temps de l'emprisonnement auquel il a été condamné. Mais cette objection n'est pas fondée, attendu que, d'après l'art. 24 du Code pénal, la durée de l'emprisonnement commencera à courir du jour même du jugement qui l'a prononcé, encore qu'il y ait eu plus tard soit appel, soit pourvoi du ministère public. Ainsi, si l'on adoptait cette opinion, d'ailleurs contestable, qui tendait à appliquer l'art. 203, § 2, au délai même indiqué dans l'art. 205, cette opinion n'aurait rien de funeste au prévenu en état de détention préalable, puisque la durée de son emprisonnement n'en courrait pas moins du jour du jugement; c'est-à-dire qu'on lui compterait, en déduction de son temps de prison, la semaine ou le mois qu'il aurait pu passer dans la maison d'arrêt.

731. « ART. 204. La requête contenant les moyens d'appel pourra être remise, dans

le même délai, au même greffe ; elle sera signée de l'appelant, ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. — Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. — Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe de la cour impériale. »

Remarquez bien, sur l'art. 203, d'abord comment s'interjette l'appel. En matière civile, c'est, vous le savez, par une assignation que donne l'appelant à l'intimé ; en matière correctionnelle, il en est tout autrement ; séparez donc bien ces deux points. En matière pénale, au lieu d'interjeter appel par une citation ou assignation, on l'interjette par une simple déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement.

Quant à la requête dont parle l'art. 204, et qui peut, je dis peut et non pas doit, et qui peut être déposée par l'appelant, soit au greffe du tribunal qui a jugé, soit au greffe de la cour à laquelle appartient l'appel, cette requête n'est pas un mode, une forme d'interjeter appel ; cette requête est facultative de la part de l'appelant : elle sert à développer ses moyens d'appel et à fournir au juge-rapporteur les éléments du rapport qui, d'après l'art. 209, doit former l'ouverture de la procédure d'appel. Ainsi la requête est purement facultative, en ce sens que, quand une fois l'appel a été déclaré au greffe, c'est à l'appelant à voir s'il lui convient, pour plus de sûreté, de faire déposer à l'un des greffes indiqués une requête qui déclarera les juges ; mais cette requête n'est pas exigée à peine de déchéance de l'appel.

732. Les art. 205 et 206 se rapportent au délai exceptionnel accordé au ministère public près des tribunaux supérieurs, ils ont déjà été expliqués, je passe donc à l'art. 207.

Lorsque la requête aura été remise, elle devra être transmise, dans les vingt-quatre heures de l'appel interjeté, du greffe du tribunal qui a jugé au greffe du tribunal compétent pour l'appel.

De même, s'il n'y a pas eu requête, le procureur impérial près du tribunal qui a jugé transmettra, dans les vingt-quatre heures de l'appel interjeté, au greffe du tribunal d'appel, la déclaration d'appel et les pièces de la procédure ; et comme, dans les causes d'appel, la procédure est publique aussi bien qu'en première instance, comme le prévenu doit également y comparaître, y répondre, y débattre ses moyens, on ordonnera, d'après le paragraphe 2 de l'art. 207, sa translation d'une maison d'arrêt dans une autre.

Ce paragraphe 2 de l'art. 207 vient encore à l'appui de ce que je disais tout à l'heure ; il fournit une raison de ne point exécuter la condamnation de première instance pendant le délai d'appel de l'art. 205. En effet, si vous exécutez après dix jours la condamnation à l'emprisonnement, si vous transférez le condamné dans la prison, il vous faudra plus tard, l'appel intervenant de la part du procureur général, ordonner une translation nouvelle de cette prison dans la maison d'arrêt du tribunal supérieur : ce sont des frais, des déplacements, et enfin des chances d'évasion qu'il faut éviter.

Les formes de la translation des prévenus comme des condamnés sont réglées par le décret du 18 juin 1811.

733. L'art. 208 ne fait que répéter, pour les jugements par défaut rendus

en cause d'appel, les dispositions déjà vues dans les art. 187 et 188; les règles de l'opposition sont les mêmes, soit en cause d'appel, soit en première instance.

734. « ART. 209. L'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur le rapport d'un conseiller. »

Ce rapport constitue la principale différence entre la procédure d'appel et la procédure de première instance. Ce rapport, fait à l'ouverture même de l'audience, constitue l'élément, le point de départ des débats qui vont suivre.

Je vous ferai remarquer que si, d'après l'art. 180, les juges en matière correctionnelle peuvent siéger au minimum de trois, cette règle ne s'applique point à l'instruction sur l'appel; le Code est muet à cet égard; mais l'art. 40 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 2 du décret du 6 juillet suivant veulent qu'en cause d'appel le tribunal de la cour soit composé de cinq juges au moins. Ainsi, soit que l'appel fût porté à un tribunal civil, aux termes de l'ancien art. 200, ce tribunal civil devait siéger au minimum de cinq juges; soit que l'appel soit porté à une cour impériale, chambre des appels de police correctionnelle, cette cour siége au même nombre. Ce dernier point est bon à noter, car c'est une exception à la règle générale, d'après laquelle le minimum de sept est exigé pour toutes les séances des cours impériales. En matière civile, les cours impériales ne peuvent statuer qu'à un minimum de sept juges : et cette règle est tellement positive, que, lors même que les besoins du service font porter des affaires civiles à la chambre des appels de police correctionnelle, il faut alors que cette chambre, quoique siégeant ordinairement à cinq juges, se constitue de manière à être composée de sept juges, afin de se conformer à l'art. 27 de la loi du 27 ventôse an VIII, loi organique sur l'ordre judiciaire (1).

735. L'art. 210 indique les formes de l'instruction, c'est-à-dire l'audition du prévenu, l'audition de la partie civile, celle des témoins, les conclusions du ministère public et la réponse du prévenu.

Les art. 211, 212, 213 et 214 ne sont que la répétition des textes qui ont passé sous vos yeux. L'art. 211 est la reproduction de l'art. 189; puis dans les art. 212, 213 et 214, on prévoit les cas de contravention, de délit, de crime, et on indique la même marche que celle de première instance.

736. Dans l'art. 215 se trouve une disposition facile aussi, mais plus remarquable. Lorsque, dans le jugement attaqué par l'appel, se trouvent des vices de forme, des irrégularités entraînant la nullité du jugement, on pourrait croire, au premier aspect, que le premier degré d'instruction se trouvant vicié, il y a lieu, non pas à trancher le fond sur l'appel, mais à renvoyer l'affaire devant un autre tribunal. La loi ne le veut pas ainsi; et, pour ne pas

(1) Il y a sur ce point un avis du conseil d'État du 18 janvier 1813. Cet avis, se fondant sur la combinaison des art. 2 et 11 du décret du 6 juillet 1810, décide que les affaires civiles ainsi portées à la chambre des appels de police correctionnelle pourront être jugées, sans adjonction, par les cinq magistrats composant cette chambre. Voy. toutefois l'ord. du 24 septembre 1828.

compliquer de trop de lenteurs l'instruction d'affaires ordinairement assez simples, elle veut que le tribunal, ou la cour d'appel, en annulant, pour la forme, le jugement de première instance, statuent immédiatement quant au fond.

Cette idée, consacrée par l'art. 115, il faut la pousser plus loin : supposez que le premier tribunal correctionnel se soit déclaré incompétent, appel de la part de l'une des parties, par exemple de la partie civile; si le tribunal ou la cour d'appel reconnaissent que, mal a propos, les premiers juges se sont déclarés incompétents, devront-ils renvoyer l'affaire à de nouveaux juges de même degré? Non; ils doivent retenir l'affaire et juger le fond. Ici on sautera par-dessus le premier degré, pour plus de célérité, et la mission des juges d'appel est de statuer sur l'appel, et non pas d'indiquer aux parties des juges qui n'ont plus qualité pour les juger. On ne peut ni les renvoyer devant le premier tribunal ni les renvoyer devant d'autres juges de même degré, eux-mêmes seraient incompétents.

737. « Art. 216. La partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, pourront se pourvoir en cassation contre l'arrêt. »

Les formes auxquelles sont soumis ces pourvois sont déterminées dans les art. 427 et suivants.

Quant au délai du pourvoi de cassation, il n'est pas plus réglé pour les matières correctionnelles que pour celles de police; j'entends qu'il n'est pas réglé par un article formel, mais on y applique sans hésiter, dans le silence de la loi, la disposition de l'art. 373; cet article, quoique situé sous la rubrique des cours d'assises et se référant à des matières criminelles, étant le seul dans le Code qui détermine le délai général pour le pourvoi en cassation, a paru seul applicable aux matières de police et aux matières de police correctionnelle; le délai de pourvoi sera donc, dans tous les cas, un délai de trois jours francs.

Ici se termine l'instruction de ces affaires assez simples, relatives, soit aux contraventions, soit aux délits; des tribunaux de police correctionnelle nous avons maintenant à passer aux cours d'assises.

TITRE DEUXIÈME

DES AFFAIRES QUI DOIVENT ÊTRE SOUMISES AU JURY.

738. L'ordre de nos matières d'examen, si nous devions le suivre tout à fait à la lettre, nous amènerait à l'explication des art. 310 et suivants. Ces articles sont relatifs à l'examen public, aux débats de l'audience qui ont lieu devant les cours d'assises; mais vous savez qu'avant d'arriver ainsi des tribunaux de police correctionnelle aux cours d'assises, avant d'entrer dans l'étude des règles relatives aux débats devant ces cours, quelques notions préliminaires sont absolument nécessaires. Elles le sont parce que le temps ne nous permet pas d'étudier analytiquement et par articles la longue série de textes qui nous séparent encore de l'art. 310; il nous faut donc, en peu de mots, nous appliquer

d'abord à combler cette lacune, à remplir cet intervalle qui sépare les fonctions premières, l'instruction préparatoire de la police judiciaire, que nous avons étudiées au premier livre, avec l'ouverture des débats criminels qui font l'objet des art. 310 et suivants. Secondement, il nous faut également donner quelques notions générales, d'une part, sur la composition des cours d'assises proprement dites, d'autre part, sur la formation du jury, en opposant la cour d'assises au jury, quoique le jury, réuni aux conseillers, forme, à proprement parler, la cour d'assises.

Ainsi deux choses à examiner: 1° que se passe-t-il depuis le point où nous avons laissé l'instruction préparatoire, dans les art. 127 et suivants, jusqu'au point où l'affaire criminelle est prise, est réglée par les art. 310 et suivants ? 2° comment s'organise, se compose le jury, comment se composent les cours d'assises appelées à surveiller ses opérations ? Nous allons consacrer au premier de ces deux points les derniers moments de cette leçon.

CHAPITRE PREMIER

DES MISES EN ACCUSATION.

729. En ce qui touche l'instruction préparatoire, nous avons vu que, pour les affaires de police simple et les affaires correctionnelles, il n'était pas, en général, dans le vœu, dans la pensée de la loi que ces affaires fussent précédées des opérations de police judiciaire détaillées dans le premier livre. Il est non pas nécessaire, mais il est à désirer qu'en général les affaires non-seulement de police simple, mais même, autant que possible, de police correctionnelle, soient déférées aux tribunaux compétents sur une simple citation, en vertu de l'art. 182, et non pas par un jugement de renvoi qui suppose une instruction préalable. Pourquoi cela ? C'est que, d'une part, le jugement de ces affaires est, dans la plupart des cas, d'une assez grande simplicité ; c'est qu'il est fort rare qu'elles présentent une obscurité de telle nature qu'une instruction préalable soit nécessaire. En second lieu, c'est que, dans la grande majorité des cas, la pénalité encourue dans les matières de police même correctionnelle est d'une nature si peu grave, que l'instruction préparatoire, lorsque surtout elle frappe au provisoire le prévenu d'une détention, aggraverait beaucoup sa position ; c'est qu'une instruction préalable qui retiendrait pendant un mois, deux mois, en état de détention un prévenu qui, en définitive, ne serait condamné qu'à quelques semaines d'emprisonnement, aurait tout à fait manqué le but de la loi. Il en est tout autrement dans les matières criminelles auxquelles nous arrivons maintenant ; plusieurs motifs peuvent en être assignés.

D'abord, la gravité de la plupart des condamnations que les cours d'assises sont appelées à prononcer, la longueur du temps pendant lequel sont infligées même les peines temporaires les plus légères, puisque le minimum est toujours de cinq ans et que le maximum, ordinairement de vingt ans, est souvent illimité ; cela rend fort léger et presque insignifiant l'inconvénient, réel d'ailleurs, d'une détention préalable qui se prolonge pendant l'instruction.

En second lieu, la plupart de ces affaires sont difficiles ; des recherches, des informations, des opérations, des auditions de témoins, des visites domiciliaires et mille autres opérations préalables sont absolument nécessaires à la recherche de la vérité. Arriver brusquement et de plein saut dans les débats, ce serait s'exposer, dans la plupart des cas, à n'acquérir sur l'affaire aucune conviction sérieuse et solide.

Enfin, il faut songer aussi, dans l'intérêt même des prévenus, que la publicité des débats criminels, la solennité dont la loi les entoure est si grande, que c'est déjà une peine grave, une flétrissure pour un homme que d'y être soumis, quand même il en sortirait un arrêt d'acquittement. La procédure criminelle, telle qu'elle a lieu devant les cours d'assises, peut bien se terminer par un acquittement, mais elle renvoie rarement à l'abri de tout soupçon le prévenu qu'elle décharge de toute espèce de pénalité. De là nécessité de ne pas soumettre légèrement un prévenu à des débats de cette nature, nécessité de ne l'y traduire que quand il y a, je ne dirai pas preuve acquise, mais déjà probabilité bien puissante contre son innocence pour sa culpabilité.

Aussi, partout où cette distinction des matières correctionnelles ou des pénalités légères avec les matières criminelles ou des pénalités plus graves a été admise, et surtout partout où l'on a consacré le principe de la la procédure par jurés et de la publicité des débats, on a pris soin de faire précéder l'ouverture de ces débats d'une espèce de jugement préalable qui élevât déjà un préjugé grave pour la culpabilité de celui qu'on y soumet.

740. A cet égard, il est bon de nous reporter en arrière, et de voir quels ont été les différents systèmes de mise en accusation depuis le Code criminel de 1791 jusqu'à nos jours. Il faut même dire, en quelques mots, à quelle source avait été puisé le système de 1791 et de l'an IV.

Vous savez que le Code criminel du 29 septembre 1791 avait puisé dans les exemples de l'Angleterre et des États-Unis la procédure par jurés, qu'il l'a transportée plus ou moins fidèlement dans les institutions judiciaires de la France. Il faut donc, pour bien comprendre la marche de la législation à cet égard, et aussi pour vous mettre au fait de certaines idées qui jouent maintenant un très-grand rôle dans les controverses relatives au jugement par jurés, il faut donc nous reporter un instant au point de départ, et voir quelle est, en cette matière, l'institution anglaise, bien ou mal reproduite ou modifiée en France.

En Angleterre les fonctions de la police judiciaire, ces fonctions préliminaires, indispensables, dont nous avons tracé le tableau en étudiant le premier livre, sont confiées à divers officiers. Ainsi les shérifs, les hauts et petits constables, les juges de paix, les coroners exercent la plupart des attributions de la police judiciaire.

Rechercher la trace des délits ou des crimes, en dresser des procès-verbaux, faire arrêter les prévenus, entendre les témoins : telles sont, dans tous les temps et dans tous les pays, les fonctions à peu près inévitables de la police judiciaire. Lorsque, chez nous, ces actes sont presque toujours exercés d'office à la requête des officiers du ministère public, ils le sont bien plus souvent en Angleterre à la requête de la partie lésée, parce que la procédure anglaise n'admet que par

exception, et dans certains cas déterminés, l'action de la partie publique; la poursuite est confiée très-souvent, comme elle l'était à Rome, à la partie lésée.

Ces diverses recherches une fois faites, l'instruction une fois terminée, le prévenu, atteint déjà de soupçons assez graves, doit, avant d'être soumis au jugement des assises, avant d'être soumis aux débats publics et définitifs, le prévenu doit être mis en accusation. L'accusation ne peut être prononcée que par le grand jury ou jury d'accusation. Ce jury se compose tantôt de douze jurés, tantôt de plus, jusqu'au nombre de vingt-trois. Mais, dans tous les cas, quel qu'en soit le nombre, la mise en accusation ne peut être prononcée que par douze voix; c'est-à-dire que, si le jury d'accusation se compose de douze jurés, l'unanimité est nécessaire; s'il se compose de treize ou d'un plus grand nombre, elle ne l'est plus.

Le jury d'accusation est composé à peu près librement au choix et sans tirage au sort par le shérif, espèce de magistrat judiciaire du comté, choisi parmi les principaux propriétaires de son comté; la partie lésée, assistée de ses témoins, se présente en personne devant le jury d'accusation; le prévenu n'y paraît pas, l'audience n'est pas publique. La partie plaignante expose les circonstances du crime; elle fait entendre à l'appui les témoins; elle dépose toutes les preuves, tous les procès-verbaux, toutes les pièces de conviction qui peuvent éclairer le jury. Si, par le résultat de ces débats, le jury se trouve convaincu, il déclare, au bas de l'acte d'accusation présenté par la partie civile, qu'il y a lieu à accusation; en d'autres termes, que le BILL est prouvé. Si, au contraire, le jury n'est pas convaincu, si douze voix ne se trouvent pas pour prononcer l'accusation, il déclare que le BILL n'est pas prouvé, que l'accusation n'est pas démontrée fondée. Dans ce dernier cas, la décision est définitive en faveur du prévenu. Dans l'autre cas, les débats devant les assises ou devant le petit jury ou jury de jugement commencent immédiatement. En effet, on a soin, dans l'usage, de convoquer simultanément le grand jury ou jury d'accusation, et ensuite le petit jury ou jury de jugement.

Tel fut le système que trouvèrent établi les législateurs de 1791, lorsqu'ils se décidèrent à consacrer, dans les institutions françaises, la procédure par jurés, non-seulement pour le jugement, comme cela existe aujourd'hui parmi nous, mais aussi pour l'accusation. Alors les fonctions de la police judiciaire furent confiées, soit aux juges de paix, soit aux officiers de gendarmerie. L'instruction préalable était transmise à un membre du tribunal de district investi temporairement du titre de directeur de jury d'accusation.

Ainsi, dès cette époque, au lieu d'attribuer, comme on le fait en Angleterre, la poursuite et la rédaction de l'acte d'accusation à la partie même qui vient se plaindre du crime, on suivit l'ancienne idée française; on préféra confier cette poursuite et la rédaction de cet acte à des magistrats spéciaux institués à cet effet.

Le directeur du jury d'accusation, sur le vu de la procédure, décidait s'il y avait lieu que le prévenu fût traduit en accusation; et, quand il avait ainsi décidé, le jury d'accusation, composé de huit jurés, était convoqué pour entendre le directeur du jury, prendre connaissance de l'acte d'accusation, et entendre verbalement les dépositions des témoins produits par l'accusation. Si, alors, le jury d'accusation, votant à la simple majorité, trouvait l'accusation

fondée, il ordonnait le renvoi du prévenu devant le jury de jugement. Si, au contraire, une majorité ne se trouvait pas, si cinq voix ne se prononçaient pas pour la mise en accusation, la décision rendue ainsi en faveur du prévenu était souveraine, inattaquable; souveraine, sauf cependant le pourvoi en cassation, en cas de violation des formes prescrites à peine de nullité.

Vous voyez quelles étaient la procédure et la mission du jury d'accusation, emprunté, sauf des différences de forme assez légères, au système du jury anglais. Débats sans publicité, ou plutôt audition de toutes les charges de l'accusation sans la comparution du prévenu, sans la connaissance de ses moyens de défense; décision définitive en sa faveur, lorsqu'il n'y avait pas majorité pour l'accusation et que la décision était régulière en la forme : décision contre lui rendue à la majorité simple, tendant au renvoi devant le jury de jugement.

Le Code du 3 brumaire an IV ne fit guère que produire ce système avec de légères variations.

Une loi déjà citée, du 7 pluviôse an IX, tout en conservant nommément le jury d'accusation, introduisit de graves changements dans la manière de procéder. Ainsi, les fonctions du directeur du jury d'accusation, qui était juge proprement dit, membre d'un tribunal civil, ces fonctions furent confiées, au moins en très-grande partie, à des substituts des commissaires du gouvernement, en d'autres termes, à des substituts de ce qu'on a appelé depuis des procureurs généraux. Ce fut donc à des officiers du ministère public qu'appartinrent, depuis l'an IX, pour une bonne portion, les attributions des directeurs du jury.

Un changement plus important consistait à refuser au jury d'accusation le droit d'entendre les témoins, et à décider que le jury d'accusation jugerait sur le vu de la procédure écrite seulement. Or, faire disparaître du jury d'accusation la procédure verbale, la procédure orale qui est de l'essence du jugement par jurés, c'était porter à l'institution des jurys d'accusation un coup qui devait bientôt en entraîner complétement la ruine. Aussi, lorsque dans le commencement de la discussion de notre Code on se posa ces questions générales que nous avons traitées dans la première leçon sur le Code pénal : Y aura-t-il des jurys? et spécialement y aura-t-il des jurys d'accusation et des jurys de jugement? lorsque, après de longs débats, l'opinion des partisans du jury prévalut, elle ne prévalut que sur le deuxième point, et les jurys d'accusation furent supprimés. Sous ce rapport, la loi du 20 avril 1810 et le Code d'instruction criminelle ont introduit un nouveau système, celui qui maintenant est en pleine vigueur; le voici en peu de mots.

Lorsque les opérations préalables de la police judiciaire, détaillées dans le premier livre, ont été terminées, lorsqu'en conséquence le juge d'instruction, aux termes de l'art. 133, a frappé le prévenu d'une ordonnance de mise en prévention, la procédure entière doit être renvoyée immédiatement par le procureur impérial au procureur général de la cour impériale du ressort. Dans les dix jours de la réception de ces pièces, le procureur général doit faire, par lui ou par ses substituts, rapport de cette procédure, rapport de l'affaire criminelle à la chambre des mises en accusation, qui est, vous le savez, instituée dans toutes les cours impériales. Cette chambre entend le rapport du procureur général; elle prend lecture de toutes les pièces, de toute la procédure écrite; elle

n'entend ni le prévenu, ni la partie plaignante, ni les témoins de l'un ou de l'autre ; elle délibère et statue à huis clos. Seulement l'art. 217, § 2, réserve au prévenu et à la partie civile la faculté de faire remettre à la cour tels mémoires qu'ils jugeront convenable.

Si, sur l'examen de la procédure écrite, la cour trouve charges suffisantes d'un fait qualifié crime, elle ordonne la mise en accusation, elle renvoie le prévenu devant la cour d'assises compétente. En conséquence de cet arrêt, le prévenu, qui jusque-là a dû rester dans la maison d'arrêt du tribunal de première instance, doit être immédiatement transporté dans la maison de justice établie près la cour d'assises compétente. J'ai déjà distingué les maisons d'arrêt, les maisons de justice et les prisons.

L'arrêt de mise en accusation oblige le procureur général à dresser immédiatement, en vertu de cet arrêt, un acte d'accusation; et il est absolument interdit au procureur général de poursuivre, devant une cour d'assises, à peine de dommages-intérêts et de prise à partie, une personne contre laquelle un arrêt de mise en accusation n'aurait pas été décerné.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la cour ne trouve pas dans l'instruction écrite des charges suffisantes, elle ordonne la mise en liberté du prévenu. Mais cet arrêt, en faveur du prévenu, n'a rien de définitif; il n'empêche pas de reprendre, plus tard, contre lui, une nouvelle instruction et de nouvelles poursuites. Les art. 246 et 247 déclarent que le prévenu, à l'égard duquel la cour a reconnu qu'il n'y avait lieu à suivre, ne pourrait être poursuivi, plus tard, qu'en vertu de charges nouvelles. Mais l'art. 247 permet de reprendre fort aisément les poursuites contre le prévnu mis en liberté en vertu de ce premier arrêt.

Ainsi, de deux choses l'une : ou la cour renverra le prévenu qui sera mis en liberté, sauf poursuites nouvelles, dans les dix ans, à raison de charges nouvelles. Ou bien, dans le cas contraire, elle ordonnera son renvoi dans une autre maison de détention pour être jugé à la prochaine cour d'assises.

Enfin, il y a la rédaction de l'acte d'accusation.

Nous ne nous arrêterons pas aux premiers points de ces notions préliminaires ; nous voulons particulièrement nous occuper de la formation des cours d'assises et du jury.

TRENTE-HUITIÈME LEÇON.

CHAPITRE II

DE LA FORMATION DES COURS D'ASSISES.

741. Nous avons à parler aujourd'hui de la composition, de l'organisation des cours d'assises, soit en ce qui touche les cours proprement dites, c'est-à-dire les magistrats appelés à y siéger, soit en ce qui touche les jurés qui forment tout aussi bien partie intégrante, partie véritable des cours d'assises. Toutefois, vous savez qu'avant d'entrer dans l'examen des diverses règles qui ont été suivies à cet égard depuis 1791, nous devons, non pas remonter à l'origine ancienne,

à l'origine historique du jury, question fort débattue, mais assez peu importante, soit en pratique, soit même dans la théorie ; la seule excursion que nous devions faire à cet égard en dehors du droit positif concerne le jury anglais, sur lequel en matière de jury de jugement, et plus encore en matière de jury d'accusation, étaient calquées, dans l'origine, les institutions admises en France lors de 1791.

742. Pour bien comprendre à cet égard la division des pouvoirs et l'organisation des cours d'assises, du jury en Angleterre, il faut partir, comme nous le ferions en France, de la division du territoire sous le rapport de l'organisation judiciaire. Or, sous le rapport judiciaire, comme en général sous le rapport administratif, l'Angleterre proprement dite, distraction faite non-seulement de l'Ecosse et de l'Irlande, mais même du pays de Galles, se divise en quarante comtés. Dans chacun de ces comtés sont tenues, de la manière et à l'époque qui seront indiquées plus tard, des assises.

Ces comtés sont répartis eux-mêmes en six grandes fractions ou circuits. On appelle circuit un certain nombre de comtés. Ce nom vient de ce que l'étendue du territoire, les divers comtés, agglomérés entre eux pour former un circuit, sont parcourus périodiquement par les juges chargés de tenir les assises.

D'autre part, à Londres siégent, outre un assez grand nombre de juridictions dont nous n'avons pas à parler, trois grandes cours à chacune desquelles appartiennent des attributions qui, bien que se confondant quelquefois dans la pratique, sont cependant séparées en théorie ; ce sont : 1° la cour du banc de la reine, plus spécialement appelée à connaître des affaires criminelles ; 2° la cour des plaids communs, plus spécialement occupée des affaires civiles ; 3° enfin la cour de l'échiquier, plus spécialement appelée à juger des questions qui intéressent le fisc et des questions administratives.

Ainsi, telles sont, non pas, à beaucoup près, les seules juridictions de l'Angleterre ou de Londres, mais telles sont les trois grandes cours, les trois hautes juridictions, les trois seuls corps judiciaires dont nous ayons à nous occuper en traitant seulement du jury.

Ce sont là, dis-je, trois grandes cours, non pas par le nombre de leurs membres, comme nous le verrons bientôt, mais par l'importance de leurs attributions, et par la position éminente, soit quant au savoir, soit quant à l'autorité des membres qui sont appelés à siéger.

Je dis que la grandeur, que l'importance de ces trois cours ne tient point au nombre de leurs membres ; chacune d'elles, en effet, se compose seulement de quatre membres, trois juges et un président. Ainsi les trois cours que j'ai indiquées renferment neuf juges et trois présidents, en tout douze membres seulement.

A ces douze membres des trois grandes cours d'Angleterre appartient la mission de tenir les assises dans les quarante comtés répartis en six circuits. A cet égard, à deux époques de l'année, deux juges spécialement commissionnés à cet effet se rendent dans chaque circuit, l'un pour l'administration de la justice civile, l'autre pour l'administration de la justice criminelle ; c'est seulement des opérations du dernier que nous avons à nous occuper.

Ainsi, chaque circuit est parcouru, deux fois par an, par deux juges de l'une des trois cours de Londres, dont l'un a pour mission spéciale d'aller tenir les assises dans chacun des comtés du circuit où il est envoyé, d'aller tenir les assises pour les matières criminelles.

Les douze juges d'Angleterre sont nommés par la couronne, et la petitesse de leur nombre permet, d'une part, de ne faire porter ces choix que sur les jurisconsultes les plus connus, les plus éminents du pays, en second lieu, d'entourer leurs fonctions d'un éclat, d'une importance, qui dépassent de bien loin tout l'éclat qui peut entourer les juridictions françaises les plus élevées.

Au jour indiqué dans chaque ville pour la tenue des assises, au jour désigné, connu d'avance par la commission même qui a envoyé le juge dans le circuit, se trouvent réunis, dans la ville où doivent s'ouvrir les assises, 1° les jurys d'accusation; 2° les jurys de jugement; 3° les témoins; 4° les prévenus; 5° enfin tous les officiers qui doivent assister le juge dans les opérations de la cour.

Pour le jury d'accusation, nous n'avons plus à en parler; il opère sans l'assistance et hors la présence du juge; il opère sous la présidence d'un de ses membres; mais les débats devant le petit jury ou le jury de jugement s'ouvrent immédiatement après la décision du jury d'accusation. Le point sur lequel nous devons maintenant nous fixer est donc la composition de ces petits jurys, de ces jurys de jugement appelés à composer la cour d'assises avec le juge qui parcourt le circuit.

La liste des petits jurys est formée pour chaque comté séparément par le shérif, ou du moins elle l'est en son nom et sous sa responsabilité. Le shérif est dans chaque comté le premier magistrat, soit judiciaire, soit administratif. L'origine de cette magistrature est fort ancienne, et il paraît que primitivement les shérifs étaient dans chaque comté élus par les habitants. Plus tard, cet usage a cessé, au moins presque partout, et maintenant les shérifs sont nommés directement par la couronne, sur la présentation qui en est faite par les douze grands juges.

Ainsi, voilà la première idée que vous devez prendre de ce magistrat qui joue, comme nous l'allons bientôt voir, un rôle fort important dans la composition du jury anglais. Nommé maintenant par la couronne, sur la présentation des douze grands juges, ajoutez-y cependant que le shérif de chaque comté doit appartenir à ce comté, doit y posséder une fortune immobilière d'une valeur assez grande pour servir de garantie à son administration. Ajoutez-y que les fonctions des shérifs sont purement annuelles, purement gratuites, et qu'enfin, leurs fonctions expirées, ils ne sont rééligibles qu'après trois ans d'intervalle.

Il est bon de noter tous ces points, de bien déterminer le caractère de cette magistrature à laquelle appartient en grande partie le choix des jurés. Nous aurons à voir plus tard si les comparaisons que l'on a cherché à établir chez nous correspondent bien au point de départ qu'on a voulu d'abord adopter.

A une époque déterminée de l'année, chaque petit constable ou magistra de paroisse, magistrat de localité, doit dresser pour sa paroisse la liste de tous les habitants capables de remplir les fonctions de jurés. Les conditions à cet égard

sont fort simples; il suffit d'avoir, d'une part, plus de vingt et un ans et moins de soixante-dix; de plus, de jouir d'un revenu supérieur à dix livres sterling. Dans certaines localités, il suffit d'être locataire d'une maison entière en son nom, et de posséder, en outre, une fortune mobilière ou immobilière constituant cent livres de capital dans certaines villes comme à Londres, et quarante livres dans des localités moins importantes. En un mot, l'âge de vingt et un ans à soixante-dix et un taux de fortune fort peu élevé : telles sont les deux conditions requises pour être porté sur cette liste primitive, sur cette liste générale du jury.

Une fois composée, ou du moins une fois complétée, rectifiée, car on se borne à revoir chaque année le travail ou la liste de l'année précédente, une fois complétée, rectifiée par les additions et les retranchements que le temps a nécessités, une fois composée, elle est affichée à la porte de l'église du lieu, remise aux mains d'un officier du lieu, par exemple au sacristain de l'église dans la plupart des paroisses, avec obligation de la communiquer gratuitement à toute personne. Cette affiche, cette communication forcée, imitée plus tard chez nous, ont pour objet, vous le voyez, de permettre à toute personne omise d'y faire insérer son nom ou de permettre à toute personne de contester l'insertion d'un nom indu. Cette affiche et ce dépôt se prolongent pendant vingt jours, délai destiné à admettre et à régler les réclamations.

Ces vingt jours expirés, on adresse de chaque paroisse au shérif du comté ces listes particulières; et ces listes particulières, revues par lui ou en son nom et réunies l'une avec l'autre, composent la liste générale des jurés pour l'année qui suivra, composent la liste générale des jurés du comté, car les listes des jurés sont faites pour chaque comté, et non pas, bien entendu, par circuit.

Le shérif une fois muni de ces listes est averti, lors de l'ouverture des assises, de l'époque à laquelle il deviendra nécessaire d'extraire de cette liste générale une liste particulière ou liste de service. En d'autres termes, cette liste générale de toutes les aptitudes n'est pas la liste d'où l'on extraira, pour le besoin de chaque affaire, le nombre de jurés destinés à siéger. Entre la liste générale, ainsi remise aux mains du shérif, et la liste particulière, qui devra être formée pour chaque affaire, il y a une liste intermédiaire sur laquelle il est bon de s'arrêter. C'est une liste qu'on nommerait chez nous liste de service, liste qui, en Angleterre, varie de quarante-huit à soixante-douze noms. Ainsi, peu avant l'époque de l'ouverture des assises, le shérif est chargé d'extraire de la liste générale une certaine quantité de noms, parmi lesquels on extraira ensuite, au sein même de la cour d'assises, les noms des jurés destinés à juger dans chaque affaire.

Cette liste de service de quarante-huit ou de soixante-douze noms n'est pas extraite par la voie du sort de la liste générale. Je ne sais si primitivement il était d'usage de recourir au sort, toujours est-il qu'en fait, dans l'état présent, c'est le shérif qui choisit directement sur la liste générale les quarante-huit noms qui dans l'usage sont adressés par lui à la cour d'assises pour le service de la session.

Ce mode, blâmé par quelques-uns, a été défendu par le plus grand nombre. Ce qu'on peut dire en faveur du sort, c'est sa complète impartialité. D'autre

part, on répond que le sort destiné à extraire d'une liste générale une liste particulière, que le sort est un électeur qui n'est impartial que parce qu'il est absolument aveugle; en telle sorte que, si dans la liste générale se trouve une majorité soit incapable, soit prévenue, il y a tout à parier que le sort amènera le même vice, la même majorité dans la liste particulière. Première raison pour interdire au sort l'extraction de liste particulière sur la liste générale.

On allègue, en second lieu, pour justifier ce droit si grave, si important, mis aux mains du shérif, on allègue que le shérif, par sa position, par le peu de durée de ses fonctions, parce qu'elles sont gratuites, parce qu'enfin il n'est pas rééligible; on allègue, dis-je, que le shérif est dans la position la plus indépendante, et probablement la plus impartiale; qu'en conséquence il n'y a que peu ou point de danger à lui permettre, non pas de désigner sur la liste générale les jurés qui siégeront pour chaque affaire déterminée, mais de désigner les quarante-huit ou les soixante-douze jurés entre lesquels le sort désignera lui-même plus tard les douze qui seront appelés à juger.

On pourrait ajouter une raison plus décisive encore, c'est que, s'il peut y avoir, en pratique, quelques inconvénients, rares d'ailleurs, à confier à un homme, à un magistrat même d'une position indépendante, une action aussi directe sur le choix, sur la nomination des jurés, ces inconvénients se trouvent atténués, amortis, rendus presque insensibles en Angleterre par l'extrême facilité des récusations, dont nous allons parler tout à l'heure. En effet, en ouvrant à l'accusé la plus grande latitude pour récuser les jurés, on rend par là même à peu près impossible, en pratique, tout choix fait à l'avance, dans un esprit de faveur comme dans un esprit d'animosité.

Supposons maintenant la cour d'assises constituée, les quarante-huit noms ainsi adressés, par le shérif, au magistrat chargé de présider la cour, sur cette liste de quarante-huit noms on va en extraire douze seulement, les noms des douze jurés appelés à statuer dans l'affaire. Il paraît que tout récemment encore, nonobstant d'anciennes règles que l'usage avait abolies, ces douze noms pris parmi les quarante-huit ne l'étaient pas par la voie du sort, mais à la volonté du greffier. Il paraît que le greffier de la cour, sans que d'ailleurs personne réclamât contre cet usage, tirait à peu près au hasard, désignait à sa volonté et sans solennité aucune les douze jurés qui devaient constituer le jury de jugement. Un acte du 22 juin 1825, qui a modifié dans des points fort importants la législation en cette matière, a exigé, dans le paragraphe 26, que sur la liste de quarante-huit on tirât par la voie du sort seulement les douze jurés de jugement.

Voilà donc nos trois listes formées: liste générale dressée par les petits constables, remise dans la main du shérif et formant simplement la liste des aptitudes; liste particulière ou de service dressée pour la session, dressée par le shérif pour la cour d'assises, et extraite de la liste générale par le choix tout à fait libre du shérif; enfin la liste de douze jurés, liste extraite à l'audience par la voie du sort de la liste de service.

Cette liste des douze jurés une fois formée, commence cette faculté de récusation qui, ainsi que je l'annonçais, rend à peu près impossible, dans la pratique, tout concert frauduleux, tout choix de collusion soit pour l'accusé, soit

contre lui. En effet, les douze noms une fois extraits sont lus à l'accusé, qui d'ailleurs a été averti d'avance, par une notification personnelle, des quarante-huit noms portés sur la liste de service; il est sommé de déclarer s'il les accepte pour juges, ou si au contraire il entend les récuser.

On distingue à cet égard deux classes de récusations : la récusation générale, frappant la liste entière des quarante-huit; puis les récusations individuelles, frappant un ou plusieurs des jurés tombés au sort.

L'accusé est admis à récuser toute la liste formée par le shérif, quand il allègue et qu'il prouve que le shérif a un intérêt direct ou indirect dans l'affaire; que l'un de ses parents à un certain degré y a lui-même quelque intérêt; que l'un des jurés a été porté sur la liste à la sollicitation de la partie adverse; ou enfin, quand il établit un signe quelconque, un fait quelconque de partialité dans la composition de la liste; alors la liste entière est récusée. Cette récusation est d'ailleurs assez rare.

Secondement, il y a des récusations individuelles, et celles-là sont d'un usage plus fréquent, des récusations portant sur tels jurés expressément désignés par l'accusé. Ces récusations individuelles sont elles-mêmes de deux natures, elles sont ou péremptoires, ou motivées.

On appelle, en cette matière, récusation péremptoire celle qui a pour objet d'écarter le juré récusé sans que le récusant ait aucun motif à alléguer à l'appui. Or, sur la liste des quarante-huit, l'accusé est admis à en récuser ainsi de vingt à trente-cinq, selon la nature des affaires. Le maximum s'applique, par exemple, aux affaires de haute trahison, dans lesquelles la faculté de récusation est plus étendue.

Enfin, les récusations individuelles motivées sont illimitées dans leur nombre; c'est-à-dire que, quand l'accusé, au lieu de se borner à dire qu'il ne veut pas de tel juré, allègue contre ce juré une cause formelle de récusation, il est admis à le faire, quand même il aurait épuisé le nombre des récusations péremptoires. Mais, bien entendu, les motifs qu'il allègue ne sont pas admis sans être pesés; la récusation n'a d'effet qu'autant que les causes sont trouvées et sont reconnues assez graves pour faire craindre la partialité. Le jugement des motifs allégués pour ces récusations appartient non point à la cour, mais à des arbitres nommés, et surtout lorsque, sortis de l'urne, sont deux noms de jurés qui n'ont pas été récusés; c'est à ces deux jurés et à ceux qui les suivront qu'appartient le jugement des motifs de récusation.

Vous voyez que cette faculté de récuser soit la liste entière pour des motifs de purs soupçons de partialité, soit de vingt à trente-cinq jurés, soit quarante-huit, sans en donner aucun motif, soit toute la liste, la liste prise individuellement, à la charge d'en donner des motifs, vous voyez que cette faculté paraît être un contre-poids suffisant, un remède bien assuré à la crainte que pourrait inspirer le pouvoir donné au shérif de composer à son gré la liste des quarante-huit jurés.

Que si, par l'effet de ces récusations, soit péremptoires, soit motivées, la liste de quarante-huit était épuisée, ou s'il n'y restait plus assez de noms pour compléter un jury, on prendrait alors, par la voie du sort, dans les habitants mêmes de la ville où se tiennent les assises le nombre nécessaire pour compléter les douze jurés qui doivent siéger.

Telles sont les règles générales qui tiennent à l'organisation du jury anglais. C'est à ce point que nous nous arrêtons, car faire un pas de plus en avant, ce serait entrer dans des débats dont nous n'avons pas encore à nous occuper.

Ainsi, la cour d'assises en Angleterre se compose, d'une part, de l'autorité judiciaire, représentée par l'un des douze membres des trois grandes cours qui siégent à Londres, et opèrent deux fois par an dans le circuit; d'autre part, des douze jurés extraits de la liste de service dressée ainsi que nous l'avons établi.

743. Passons maintenant à l'histoire de cette même organisation en France, et voyons d'abord comment l'Assemblée constituante a organisé, a réglé le système de jugement par jurés, toujours quant à la composition, dont nous avons uniquement à nous occuper.

Vous savez que la loi des 16-24 août 1790, qui ne faisait que répéter une résolution déjà prise, avait consacré, au moins pour les matières criminelles, le jugement par jury. Le Code d'instruction criminelle des 16-29 septembre 1791 s'occupa de réaliser ces promesses et d'établir complétement l'institution.

On commença par décider que la qualité de juré appartiendrait à tout citoyen réunissant les conditions requises pour être électeur, vous le verrez sur les détails que je vais donner du titre XI du Code des 16-29 septembre 1791, je me bornerai à citer les lois étrangères à celle-là. Dans ce titre XI, relatif à la formation du jury, on commençait par reconnaître, en principe, que les jurés seraient pris parmi les citoyens AYANT LES QUALITÉS REQUISES POUR ÊTRE ÉLECTEURS, expressions un peu équivoques et qu'il est bon d'expliquer par la législation de cette époque. On ne disait pas que les jurés seraient pris parmi les électeurs, c'eût été dire trop peu, mais parmi les citoyens capables d'être électeurs. Pour comprendre la différence, il faut vous rappeler que la constitution des 3-14 septembre 1791 instituait deux degrés d'élection; il y avait des assemblées primaires composées de citoyens actifs appelés à nommer non pas directement les membres des assemblées législatives, mais appelés à nommer les électeurs en les choisissant dans une certaine catégorie. Les électeurs pouvaient donc être pris par les assemblées primaires au nombre des citoyens ayant plus de vingt-cinq ans, et jouissant d'un certain revenu; ce revenu était déterminé par la constitution de 1791, titre III, chapitre Ier, section II, art. 7. L'âge était de vingt-cinq ans, le revenu devait être de 200 livres ou de 150 livres selon les lieux. Ainsi, quoique les assemblées primaires ne pussent choisir parmi les personnes jouissant du revenu indiqué qu'un nombre d'électeurs proportionné à la population du lieu, il est clair que les jurés étaient pris non pas seulement parmi les électeurs choisis par les assemblées primaires, mais parmi toutes les personnes que ces assemblées auraient pu choisir, parmi toutes les personnes ayant atteint vingt-cinq ans et jouissant soit de 200 livres de revenu dans les villes de plus de 6,000 âmes, soit de 150 livres dans les villes d'une population plus faible.

Chaque individu placé dans cette position devrait, avant le 15 décembre de chaque année, se faire inscrire comme juré sur un registre tenu à cet effet par le secrétaire-greffier de chaque district. Et la peine de l'omission de cette insertion était la privation, pendant deux ans, de tout droit de suffrage dans les

assemblées publiques. Ainsi, ce n'était pas à l'administration, aux officiers publics que la loi imposait l'obligation d'inscrire, elle voyait dans la fonction de juré l'accomplissement d'un devoir bien plus que l'exercice d'un droit, et en conséquence elle frappait d'une punition, purement civique il est vrai, tout citoyen qui, capable d'être juré, ne se serait pas chaque année fait inscrire comme juré sur la liste particulière de son district.

Cette liste particulière une fois formée dans chaque district, c'est-à-dire dans chaque arrondissement, par l'inscription opérée à la requête de chaque citoyen, était adressée par le procureur-syndic qui était à peu près l'administrateur en chef du district, au procureur général syndic qui était à peu près le premier administrateur du département, et qui formait la liste générale du jury de son département par la réunion des listes de district. Nous dirons tout à l'heure un mot de plus de ces fonctions.

Vous voyez que cette marche était déjà à peu près calquée, soit quant à la base même de la capacité, soit quant à la réunion des listes de détail et une liste générale, sur ce qui est établi en Angleterre. Formation des listes particulières dans les localités, et puis réunion de ces listes partielles dans les mains de l'administrateur de la fraction du territoire dans laquelle se tenaient les assises, dans les mains de l'administrateur du département, appelé alors procureur général syndic. Ainsi se trouvait constituée la liste générale, la liste des capacités ou des aptitudes.

Retenez bien ces points, parce que, quoique les détails de l'organisation et de la formation aient changé, nous retrouverons toujours, dans tout le système du jury, les mêmes difficultés, les mêmes questions. Formation d'une liste générale, et transition à établir entre cette liste générale, qui n'est qu'une liste des capacités, et la liste particulière des douze jurés de jugement, c'est là la plus grande difficulté.

Comment l'Assemblée constituante avait-elle résolu cette difficulté ? En attribuant au procureur général syndic un pouvoir assez analogue, mais non pas tout à fait pareil à celui que la loi anglaise donne encore à ses shérifs. Tous les trois mois le procureur général syndic devait adresser au président du tribunal criminel, pour le service des sessions du trimestre, une liste de service extraite directement par lui de la liste générale qui se trouvait déposée dans ses mains. Sous ce rapport, quant au pouvoir confié au procureur général syndic d'extraire, sans employer la voie du sort, la liste de service de la liste générale, il y avait une grande analogie entre sa position et celle du shérif. Mais la liste, au lieu d'être de quarante-huit noms, comme l'est en général la liste de service anglaise, était de deux cents. Il nous semble que, plus la liste est nombreuse, moins la faculté du choix est dangereuse, precisément parce que les choix sont alors moins faciles.

De plus cette liste de deux cents, qui devait être dressée par le procureur général syndic, ce qui n'a aucun rapport avec les procureurs généraux, les officiers du ministère public, cette liste de deux cents n'avait d'effet qu'autant qu'elle était présentée par lui au directoire du département, espèce de conseil d'administration, et approuvée par ce directoire.

Ainsi, voilà déjà deux différences entre le pouvoir du procureur général syndic et le pouvoir du shérif, différences qui existent à l'avantage de ce dernier.

La liste de deux cents ainsi dressée par l'administrateur du département, et approuvée par ce conseil d'administration qu'on appelait directoire, était adressée au président du tribunal criminel et soumise à l'accusateur public. L'accusateur public pouvait, sur ces deux cents noms, en récuser un dixième, c'est-à-dire vingt, sans alléguer aucun motif à l'appui de ces récusations.

Il est bon de remarquer, toutefois, que tous les fonctionnaires que nous avons nommés jusqu'ici étaient électifs, que tous étaient nommés, dans les formes indiquées par la constitution de 1791, par les électeurs d'alors; de sorte que les jurés étaient pris dans la catégorie des électeurs; la liste générale des jurés était dressée par des magistrats électifs, les procureurs-syndics de chaque district. Sur cette liste générale l'extraction était faite au choix par un magistrat électif, et élu par les mêmes personnes, le procureur général syndic. Cette liste était présentée au directoire du département et discutée par lui. Or les membres des directoires étaient encore élus dans les mêmes formes. Enfin, une cusation d'un dixième appartenait à l'accusateur public, qui était encore un magistrat électif. Vous verrez, sur les formes de ces élections, la loi du 22 décembre 1789, section II, art. 1, 2, 14, 20 et 93.

Voilà donc la liste générale réduite peut-être à cent quatre-vingts noms, par les récusations péremptoires de l'accusateur public. Voilà donc la liste générale remise aux mains du président du tribunal criminel. Les sections avaient lieu alors tous les mois, à partir du 15 de chaque mois. Le 1er du mois on devait extraire par la voie du sort de cette liste de deux cents ou de cent quatre-vingts, si l'accusateur public avait exercé ces récusations, on devait extraire par la voie du sort, longtemps avant l'ouverture des débats, les noms des douze jurés qui devaient prendre part à ces débats. Ces noms, extraits par le sort, en présence du président et de quelques fonctionnaires, étaient notifiés à l'accusé, et il avait le droit de les récuser péremptoirement, ainsi que ceux que le sort désignerait ensuite, jusqu'au nombre de vingt, art. 10 et 11, titre XI, loi du 16-29 septembre 1791. Là ne se bornait pas son droit, il pouvait encore récuser, avec motifs, à peu près sans limite. Cette récusation devait s'exercer dans les vingt-quatre heures, et, à défaut de récusation ainsi ratiquée, le jury était constitué longtemps avant l'ouverture des débats. On assignait alors le 5 au plus tard, pour le 15 du mois, les jurés.

Voilà donc la formation du jury tel qu'il existait à cette époque, formation par le pouvoir administratif constitué tout à fait par élection; faculté pour l'accusé de récuser péremptoirement jusqu'à concurrence de vingt jurés, et au delà en motivant ses causes de récusation.

744. Comparons maintenant, en terminant, cette organisation de 1791, la première organisation française en cette matière, avec celle de l'Angleterre qui lui avait servi de modèle, et voyons quelles similitudes ou quelles différences elle pouvait présenter.

On peut dire d'abord que l'Assemblée constituante, en organisant le jury sur les bases que nous venons d'indiquer, était entrée plus complétement qu'on ne l'avait fait en Angleterre dans l'idée primitive, dans la pensée dominante, dans le caractère essentiel de l'institution du jury. Quelle est en effet

cette pensée, ce caractère ? qui est-ce qui sépare essentiellement les jugements par jurés des jugements rendus directement par des magistrats ?

En général, on croit trouver ce caractère distinctif, cette séparation réelle entre les jugements par jurés et les jugements d'une magistrature, dans la division, dans la distinction des questions de fait et des questions de droit. Le jugement par jurés a, dit-on, pour essence, pour caractère principal d'attribuer les questions de fait à la décision des masses, à la décision du sens commun, en réservant les questions de droit à la décision des magistrats, en d'autres termes, à la décision de la science.

Certainement ce caractère est vrai dans la plupart des cas; mais est-ce là le caractère dominant, capital de l'institution du jury ? Il est permis d'en douter. D'abord, quand on remonte, je ne dirai pas à l'origine primitive du jury, c'est une question historique assez mal connue, mais quand on remonte à des temps où il était en pleine activité, on voit qu'avec cette existence ne dominait pas, dans toute son exactitude, la séparation des questions de fait de celles de droit. Cette distinction, toute simple qu'elle nous paraît, avec nos habitudes actuelles, suppose cependant un travail trop délicat pour qu'on ait pu le faire dans les temps mi-barbares où le jury se trouvait déjà en plein usage, au moins en Angleterre. En second lieu, même de nos jours, c'est une idée qui vous tromperait souvent que celle-là qui consisterait à supposer que le jury n'est jamais appelé qu'à décider des questions de fait, qui consisterait à penser que même aujourd'hui aucune question de droit n'est décidée dans les réponses des jurys. Il arrive, au contraire, dans un très-grand nombre de cas, que nous signalerons bientôt, que la question adressée aux jurés, quoique paraissant une question de fait, renferme cependant de véritables questions de droit. Cette distinction des questions de fait et des questions de droit est donc une idée admise après coup, c'est une distinction qui, même aujourd'hui, soit chez nous, soit surtout en Angleterre, se trouve sonvent démentie dans la pratique, à peu près comme se trouvait démentie dans la procédure romaine la même division de pouvoirs outre le préteur et le JUDEX. Ce n'est donc pas là le caractère essentiel, constitutif, élémentaire du jury ; ce n'est pas dans ce but qu'il a été introduit, institué, puisqu'il l'a été non pas certainement par les divisions de la science, mais bien par l'usage, par l'habitude, qui n'ont pas pu établir des distinctions aussi larges, aussi savantes.

Le caractère dominant du jury, celui qui le recommandait avant tout à l'Assemblée constituante, comme cadrant parfaitement avec les idées politiques qu'elle proclamait, c'est l'iintervention directe, immédiate de la société dans les affaires qui l'intéressent le plus ; c'est le jugement par le pays, c'est le concours de chaque citoyen, dans l'exercice journalier des actes qui protégent la sécurité sociale, et constituent ainsi non pas sans doute l'unique but, mais au moins le principal but de toute justice pénale. C'est avant tout sous ce rapport que le jury a été envisagé, soit dans les premiers temps où il a été pratiqué, soit surtout par l'Assemblée constituante.

Or, en se plaçant sous ce point de vue, il est sûr que l'Assemblée constituante, imprudente peut-être, mais au moins très-conséquente avec elle-même, entra bien plus pleinement, bien plus complétement dans la pensée constitutive du jury que ne le faisaient les règles de l'organisation anglaise.

En effet, non-seulement elle adopta, quant aux règles de capacité, quant aux conditions requises pour figurer sur les listes, des bases plus larges, mais elle conféra tous les pouvoirs d'organisation, de composition, à des magistrats électifs eux-mêmes; elle fit dériver de la même source, et la capacité voulue pour être juré, et tous les pouvoirs nécessaires soit pour composer, soit pour réduire la liste des jurés.

Notez bien que je me borne ici à constater les faits, quant à savoir si l'Assemblée nationale, en suivant uniquement ce point de vue, exact en principe, fit bien ou fit mal, c'est là une question tout à fait différente et que nous n'avons guère à approfondir. Certainement, en subordonnant toutes ces règles à un point de vue tout à fait exclusif, en dépassant tout ce que les Anglais avaient fait après bien des siècles d'expérience, on pourrait dire qu'elle alla trop loin, et qu'elle s'exposa à mêler complétement le pouvoir judiciaire avec le pouvoir politique en les puisant tous deux à la même source ; qu'elle s'exposa surtout à faire, dans certains cas, de la voix du jury ainsi composé, l'écho d'un emportement populaire, et surtout d'une passion locale. Mais, quoi qu'il en soit, il est bon de noter le fait, ne fût-ce que pour l'opposer à ce qui a suivi, savoir, que l'Assemblée constituante, allant même plus loin que l'Angleterre, ne suivit qu'un seul point de vue en constituant le jury, l'idée de conférer la puissance juridique directement aux mains du jury. Et cela est vrai non-seulement sous le rapport de la composition même du jury, cela est plus sensible, et peut-être plus dangereux encore, sous le second point de vue dont nous aurons à parler, c'est-à-dire relativement à la composition des tribunaux auprès desquels fonctionnait le jury.

Nous venons de voir qu'en Angleterre, à côté de l'organisation du jury, à côté de l'intervention des citoyens dans les affaires criminelles, se trouvait placé un magistrat en qui d'ordinaire l'éminence du savoir se réunissait à l'éminence des fonctions, un magistrat qui, par le petit nombre même des membres des cours auxquelles il appartenait, par l'inamovibilité de sa position, puisqu'il ne peut être atteint que par une décision du pouvoir législatif, exerçait en Angleterre l'influence la plus sensible sur les décisions du jury. En effet, non-seulement dans les matières civiles, mais même dans les matières criminelles, les juges d'Angleterre exercent, à tort ou à raison, une très-grande autorité sur la marche des débats, sur la décision définitive. En 1791 on fut loin d'établir rien de pareil; la raison en était simple : l'Assemblée constituante venait de frapper les parlements; elle les avait détruits, touchée qu'elle était des anciennes invasions de ces grands corps judiciaires dans le domaine des pouvoirs politiques. Or, il est sensible que la même assemblée qui venait de détruire toute puissance judiciaire, qui avait organisé en très-grand nombre des tribunaux électifs locaux, se renouvelant au bout de quelques années, ne pouvait songer à établir aucune magistrature pareille à celle qui existait en Angleterre. On voulut à cette époque organiser la justice sans avoir de magistrature, et cela fut très-sensible dans la formation des tribunaux criminels. Au lieu de créer des magistrats chargés de tenir les assises, on institua, dans chaque département, un tribunal criminel qui ne se composait que d'un seul juge permanent, le président; quant aux autres membres du tribunal, on les puisait de six mois en six mois, à tour de rôle, parmi les diffé-

rents juges des tribunaux de district. Le président et les juges de ces tribunau étaient également des juges temporaires et électifs. Aussi la puissance jud ciaire dans les mains des magistrats était tout à fait inaperçue; la puissan judiciaire criminelle se trouva concentrée exclusivement dans les mains (jury, sans présenter aucun de ces contre-poids, aucun de ces essais d'équilib que présentait le système anglais, et qu'on a tenté de réaliser chez nous lon temps plus tard.

Bien que le système de 1791, maintenu par le Code du 3 brumaire an IV, 1 l'ait pas été sous l'Empire, bien que l'organisation du jury ainsi tracée ait é complétement détruite dans le Code de 1808, nous verrons cependant qu'(ne le renversa que pour se jeter dans un excès directement contraire, c'e à-dire pour anéantir complétement l'idée constitutive du jury, en se borna à en garder le nom.

745. Dans le jury tel qu'il fut établi dans le Code de 1808, mis en vigue à partir du 1er janvier 1811, dans ce jury, nous aurons également deux poi à considérer : 1° la composition du pouvoir judiciaire, de la cour d'assis proprement dite ; 2° la composition du jury. Ces deux points méritent en ef d'être examinés séparément, parce que l'un est pleinement en vigueur, pa que l'autre, au contraire, a subi, dans le système présent, des modificatio importantes.

D'abord, en ce qui touche le premier de ces deux points, celui qui est enc en vigueur, sauf quelques modifications, la plupart des règles actuelles trouvent, soit dans notre Code, soit aussi dans la loi du 20 avril 1810.

Le projet de Code criminel avait tenté d'établir en France, pour la tenue assises, un système très-analogue à celui des assises anglaises. On propos tout en conservant dans chaque département les cours ou les tribunaux minels qui s'y trouvaient alors établis, d'avoir en outre, pour toute la Fra un certain nombre de magistrats criminels d'un ordre supérieur, auxquel donnait le nom de PRÉTEURS. On proposa d'instituer ces préteurs dans un n bre que le projet ne déterminait pas, mais qui devait être fort inférieur à c des départements. Chaque préteur aurait reçu plusieurs fois par an la mis d'aller présider les cours criminelles et tenir les assises dans un certain n bre de départements. En deux mots, c'était de réunir un nombre plus moins grand de départements en des espèces de circuits, et de confé pour chaque semestre ou pour chaque trimestre, à chaque préteur, le d d'aller présider les assises dans les divers circuits.

Cette proposition avait pour but de remédier à un inconvénient fort sensi c'était l'état d'affaiblissement, de déconsidération dans lequel était tom l'administration de la justice pénale. On espérait qu'en concentrant l'exer de la justice, en confiant la présidence des assises à des magistrats supéri et étrangers à chaque localité, on donnerait à la justice à la fois et plus solennité et en même temps plus de force.

Lorsque cette nouvelle institution fut présentée au conseil d'État, vous s tous qu'une question bien plus grave y fut soulevée, celle de savoir si conserverait le jugement même par jurés. Cette question fut longtemps cutée, et devint même l'objet de plusieurs débats, après avoir été décidée

sieurs fois affirmativement. Dans le cours même de ces discussions il fut proposé une marche toute nouvelle, qui tendait à supprimer l'intervention des préteurs et en même temps celle des tribunaux criminels. L'empereur proposa de supprimer les tribunaux criminels dans chaque département, de confier aux cours d'appel l'exercice de la justice criminelle et de la justice civile; et d'autre part, comme il fallait combiner avec l'institution du jury, qu'on avait définitivement admise, la réunion dans la même main de la justice criminelle et de la justice civile, on décida que chacun de ces grands corps judiciaires, qu'on allait constituer sous le nom de cours impériales, déléguerait, à diverses époques de l'année. un certain nombre de ses membres pour aller tenir les assises des départements de son ressort. Ainsi, sans établir sur ce point une centralisation complète, sans vouloir que les assises se tinssent au chef-lieu de chaque cour impériale, ce qui eût entraîné d'énormes déplacements pour les témoins et pour les juges, ce qui d'ailleurs aurait eu le danger de mettre le châtiment trop loin du lieu où le crime avait été commis, on voulut que les sessions des assises eussent lieu, comme par le passé, dans le chef-lieu, soit administratif, soit au moins judiciaire, de chaque département. En un mot, on voulut qu'il y eût des assises dans chacun des départements, mais que ces assises fussent tenues par des délégués d'un corps puissant, par le nombre et la considération de ses membres, et principalement par l'autorité dont on sentait le besoin de l'investir.

Ces idées furent admises et organisées par la loi du 20 avril 1810 et le décret du 6 juillet suivant.

D'après le Code d'instruction criminelle, art. 251 et 259, il est tenu, dans chaque département, des assises de trois mois en trois mois au moins.

Les assises, qui se tiennent en général au chef-lieu de département, se tiennent plus exactement dans les lieux où siégeaient, avant 1811, les cours ou les tribunaux criminels. Ainsi, à l'art. 258 doit se joindre l'art. 17 de la loi du 20 avril 1810. J'ai cité l'exemple de Châlons, de Saint-Omer, qui, sans être chefs-lieux de département, sont cependant des endroits où se tiennent les cours d'assises.

Ces assises sont présidées, dans tous les départements, par un conseiller de la cour impériale du ressort. Ce conseiller est choisi, soit par le ministre de la justice, soit, quand le ministre de la justice n'a pas fait cette désignation dans un certain délai, par le premier président de la cour dans le ressort de laquelle doivent se tenir les assises.

Le conseiller présidant les assises devait avoir, d'après le Code, quatre assesseurs, savoir, dans le lieu où siégeait la cour impériale, quatre conseillers de cette même cour, et, dans les autres départements du ressort, quatre juges du tribunal d'arrondissement dans le chef-lieu duquel se tiendraient les assises. Dans tous les cas, ces quatre juges ou ces quatre conseillers, nommés pour former la cour d'assises conjointement avec le président, étaient choisis ou par le ministre de la justice, ou, à son défaut, par le premier président de la cour impériale.

C'est quant à ce nombre qu'il y a eu un changement : la loi du 4 mars 1831, tout en conservant la distinction ancienne entre les assises tenues aux chefs-lieux de cours impériales ou dans les autres villes, a voulu que les assises ne

fussent plus composées que de trois conseillers dont l'un président, ou qu conseiller et de deux juges. Du reste, ces membres de la cour d'assise toujours nommés comme par le passé, soit par le ministère de la justic à son défaut, par le président de la cour impériale.

A cette composition doit s'ajouter le procureur général ou l'un de s stituts, quand les assises se tiennent au chef-lieu de la cour impériale ; contraire, le procureur impérial ou l'un de ses substituts, quand ce n' dans le chef-lieu de la cour impériale. Dans les art. 252 et 253 vous verrez ces différences.

Enfin, il faut encore ajouter à cette composition le greffier soit de l impériale, soit du tribunal où siége la cour d'assises.

Voilà le système établi, quant à la composition même de la cour d'a dans la la loi de 1810 ; il est fort simple.

746. Maintenant, ce qui est plus important à examiner séparément, formation, la composition même du jury. Ici nous allons trouver un p vue tout à fait opposé à celui qui avait entraîné un peu trop loin pe l'Assemblée constituante.

Le Code d'instruction criminelle, le Code de 1808, dans son art. 382, minait dans sept paragraphes quelles étaient les personnes ayant quali les fonctions de jurés. Sans nous appesantir sur les détails de capacité article, il est bon de noter deux paragraphes très-remarquables qui parmi les personnes aptes à être jurés certains employés ou fonctionna vils, à raison de leur seule qualité. Ainsi, dans l'art. 382, § 3, vous voy rer des fonctionnaires de l'ordre administratif, et surtout dans le § conçu : « Parmi les employés des administrations jouissant d'un traiten 4,000 fr. au moins. » Cette dernière disposition était déjà d'une sir bizarrerie. En effet, si le jugement par jurés n'est autre chose qu'une g d'indépendance complète de la part des personnes auxquelles on conf ministration de la justice pénale, il est singulier que le titre même d'e jouissant d'un certain traitement soit par lui-même une cause d'apt figurer dans la liste des jurés. C'était déjà l'annonce d'une marche tout contraire à celle de l'Assemblée constituante. Cette idée consiste à do pouvoir exécutif le droit de créer des aptitudes à figurer sur la liste du j

Du reste, ce point importe assez peu en présence des règles bien aut importantes que consacraient les articlès suivants.

D'abord, quand une loi, s'occupant du jury, comme s'occupant de l'é ou de tout autre droit politique, quand une loi détermine les conditio quelles sera attaché l'exercice de ce droit politique, la conséquence nat que ces conditions soient bien ou mal choisies, la conséquence natu tirer, c'est, d'une part, que toutes les personnes qui réunissent ces q pourront être aptes à exercer la fonction attachée à ces qualités ; c'est, part, que toutes les personnes en qui ces conditions ne concourent pas inhabiles à exercer le droit conféré. Eh bien, d'abord, quant au secon de vue, il paraît tout à fait confirmé par les derniers mots de l'art. 3 s'exprime ainsi : « Aucun juré ne pourra être pris que parmi les citoyen désignés, sauf toutefois ce qui est dit art. 386. » Mais cette règle, qui

bien inutile, si elle était une règle, n'est précisément écrite à la fin de l'art. 382 que pour amener une exception qui l'a détruit. On vient de dire, dans sept paragraphes de l'art. 382, les différentes conditions exigées pour être juré, de là la conclusion naturelle que hors de ces conditions on ne pourra pas l'être. Eh bien, cependant vient une exception, c'est que tout citoyen pourra demander au préfet et obtenir de l'administration la faveur d'être inscrit sur les listes du jury, sans remplir ces conditions.

Ainsi, voilà d'abord les règles bonnes ou mauvaises de l'art. 382 violées en ce sens qu'en dehors de toutes les capacités indiquées dans cet article on pourra, sur la simple demande, et en vertu d'une autorisation uniquement administrative, être admis à figurer sur les listes du jury.

Quant à l'autre idée, qui consisterait à dire que tout citoyen jouissant des conditions voulues par la loi doit avoir l'espoir, la chance d'être appelé, à tour de rôle, sur les listes du jury, elle se trouve également démentie par l'art. 387. En effet, sur cette liste générale formée en vertu de l'art. 382, et comprenant toutes les personnes indiquées dans cet article, le préfet de chaque département devait, d'après l'art. 387, dresser une liste de soixante personnes destinées à remplir à chaque session les fonctions de jurés. Or, il est clair que, quand, sur une immense quantité de personnes capables, on confère à un fonctionnaire le droit de choisir, sans contrôle, un petit nombre de personnes, c'est-à-dire soixante sur quelques centaines ou peut-être quelques milliers, on rend illusoires toutes les conditions de capacité de l'art. 382.

Ainsi, quoique l'art. 382 du Code impérial déterminât, d'une manière positive en apparence, à quelles conditions, à quelles qualités seraient attachés le titre et les devoirs de juré, il faut noter, d'une part, que cet article n'a rien de limitatif, parce que l'art. 386 permettait de placer sur les listes, dans un nombre illimité, des personnes étrangères aux conditions de l'art. 382, et d'autre part, parce que même parmi les personnes réunissant les conditions requises, l'administration était libre de choisir ou d'exclure qui bon lui semblait.

Voilà le point de départ de la composition du jury. Mais il y a plus, pour bien sentir jusqu'à quel point l'institution telle que nous l'avons présentée avait été dénaturée dans ce chapitre du Code, il est bon d'analyser l'art. 387 presque mot pour mot. Dans les diverses dispositions dont se compose cet article vous n'en trouverez pas une qui ne soit à peu près destructive de tout système de jugement par jurés.

D'abord, j'ai déjà dit qu'extraire un nombre de soixante personnes de quelques milliers de capacités, c'est se réserver la liberté de faire acception des préventions, des amitiés, des haines, des inimitiés, en un mot le droit de faire acception d'une foule d'idées qui doivent rester étrangères à la confection des listes. Choisir soixante personnes sur deux mille, c'est en vérité choisir des juges, c'est colorer du nom de jugement par jurés un jugement par commissaires.

En second lieu, à qui appartient ce pouvoir? est-ce comme en Angleterre à un shérif, c'est-à-dire à un magistrat annuel, gratuit, non rééligible? C'est, au contraire, à un magistrat permanent, mais révocable, à un magistrat salarié, et dans une position tout à fait différente de celle du shérif anglais. Cette

extraction d'une liste particulière sur la liste générale, extraction confiée au préfet, se retrouve bien encore dans le système actuel, mais quoiqu'on puisse, à la rigueur, critiquer, même dans le système présent, elle s'y retrouve avec des conditions de nombre telles, que l'inconvénient se réduit presque à un vice de théorie plutôt qu'à un vice de pratique.

Poursuivons. La loi vous dit que le choix de soixante sera fait non pas sur la liste générale, car on n'exigeait pas qu'il en fût dressé, mais que ce choix sera fait par le préfet. A quelle époque? Dans les quinze jours qui précéderont l'ouverture de la session; c'est-à-dire à une époque où l'on connaît d'avance et pertinemment quelles affaires seront portées devant les assises, et quelles personnes y seront traduites. Nouvel inconvénient, qui est immense, facilité de créer une liste selon la nature des causes et la qualité favorable ou défavorable des personnes.

Ce n'est pas tout : la liste de soixante ainsi faite par un fonctionnaire dépendant, et faite en pleine connaissance des affaires et des personnes pour lesquelles elle était dressée, est envoyée par ce fonctionnaire au ministère de la justice et au président de la cour d'assises, art. 388, et ce président de la cour d'assises doit immédiatement réduire cette liste de soixante à trente-six; c'est-à-dire que sur la liste de soixante, déjà dressée librement par le préfet, le président peut lui-même retrancher vingt-quatre membres. Or, à cette époque la magistrature n'était pas encore inamovible. C'était donc, après avoir confié la discrétion la plus absolue, quant à la formation de la liste, à un agent de l'autorité, que l'on conférait à un second agent, revêtu il est vrai d'un titre judiciaire, un second pouvoir d'élimination sur cette liste de soixante.

Maintenant cette liste de soixante, la voilà réduite à trente-six. Eh bien, sur cette liste de trente-six seront encore exercées, avant l'ouverture des débats, d'après l'art. 401, les récusations du ministère public et de l'accusé; c'est-à-dire que sur cette liste de trente-six le ministère public pourrait encore en récuser douze, et réduire cette liste à vingt-quatre. En sorte que, sur ce nombre immense de personnes aptes à être jurés, l'autorité publique choisit en dernier résultat vingt-quatre jurés, parmi lesquels l'accusé pourra en récuser douze.

Il est impossible de choisir un système plus opposé à toute idée de jury de jugement indépendant, impartial, et surtout réputé tel, que celui que l'on avait adopté dans le Code de 1808.

Ajoutez encore la disposition de l'art. 394, d'après lequel la notification de la liste des trente-six jurés, si importante pour l'accusé à raison des récusations qu'il peut avoir intérêt d'exercer, ne peut se faire, à peine de nullité, que la veille au plus tôt de l'ouverture des débats; c'est-à-dire que l'accusé, si intéressé sous le système impérial à récuser, l'accusé n'avait que quelques heures, entre la notification de la liste et l'instant où s'ouvraient les débats, afin de prendre les renseignements nécessaires pour pratiquer ses récusations. Cet article est encore en vigueur, mais son inconvénient est à peu près réduit à rien, parce que maintenant la liste des jurés, se tirant à l'audience publique de la cour impériale dix jours au moins avant l'ouverture des assises, on connaît longtemps à l'avance, ne fût-ce que par les journaux, les noms des jurés qui doivent prendre part à la session. Cette publicité rend la disposition de l'art. 395 insignifiante et par là même beaucoup moins dangereuse.

En résumé : dans le système du Code de 1808, formation d'une liste de soixante par le préfet, peu de jours avant l'ouverture des débats, réduite ensuite à trente-six, sur lesquels les jurés qui devaient siéger se tiraient au sort.

Ce système a été complétement réformé par la loi du 2 mai 1827, et remplacé ultérieurement par les lois des 7 août 1848 et 4 juin 1853, qui seront expliquées dans notre prochaine leçon.

TRENTE-NEUVIÈME LEÇON.

747. L'art. 65 de la Charte de 1814, reproduit dans la Charte de 1830, sous le n° 56, s'exprimait ainsi relativement au jury : « L'institution des jurés est conservée. Les changements qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires ne peuvent être effectués que par une loi. » Ainsi, en conservant en 1814 le principe de l'institution des jugements par jurés, écrit dans les Codes maintenus par la même Charte, on annonçait comme éventuels, comme possibles les changements dont plus tard l'expérience démontrait la nécessité : or, il n'était pas besoin d'une bien longue expérience pour s'apercevoir qu'il n'existait, sous le nom de jury, dans le Code de 1808, qu'une institution tout à fait étrangère aux idées fondamentales du jugement par jurés. Aussi, sans parler ici de quelques changements de détail opérés dans la matière du jury dans l'intervalle de 1814 à 1827, passerons-nous immédiatement à la loi du 2 mai 1827, qui a, je ne dirai pas corrigé, amélioré, mais, pour être plus exact, qui a fait réellement revivre en France l'institution du jury, qui n'existait que de nom dans le Code impérial.

Cette loi du 2 mai 1827 s'est écartée des règles tracées dans le Code impérial et exposées dans la dernière leçon, 1° en ce qui touche les conditions d'aptitude nécessaires pour siéger dans le jury; 2° ce qui est plus important, en ce qui touche la composition, la rédaction des listes qui tendent à composer le jury. C'est de ces deux points, et notamment du dernier, que nous allons nous occuper. Je vous avertis seulement que cette loi, votée d'abord comme loi isolée, a depuis pris place dans le Code, où elle a été textuellement insérée lors de la révision et de la publication nouvelle qui ont eu lieu en 1832.

De plus, des changements postérieurs à la loi de 1827 ont été apportés encore depuis 1830, soit à l'institution ou à l'organisation du jury, soit aux règles de procédure qui concernent la manière de voter, et notamment la majorité à laquelle le jury décide. Nous les ferons connaître tout à l'heure.

748. Dans les art. 381 et suivants vous trouverez l'indication des conditions nécessaires pour siéger dans un jury. D'après l'art. 381, la première de ces conditions est l'âge de trente ans et la jouissance des droits civils et des droits politiques. D'après l'art. 382, ce sont des conditions qui ne doivent pas concourir, mais dont l'une isolément suffit pour donner à celui qui la possède la qualité de juré.

Dans le système de la loi du 2 mai 1827, doivent figurer dans la liste permanente du jury, en première ligne, tous les électeurs. La qualité d'électeur dépendant de la quotité du cens est l'une des conditions, la condition la plus

ordinaire qui rend apte à siéger dans le jury. Cette qualité, insérée dans la loi de 1827, répétée dans la révision de 1832, a eu depuis beaucoup plus d'étendue, beaucoup plus de portée qu'en 1827. En effet, le cens électoral fixé à 300 fr. a été abaissé à 200 par la loi du 29 avril 1831, art. 1er ; et il est clair que cette innovation a réagi sur la matière du jury, et qu'en conséquence le paragraphe 2 de l'art. 382 avait pris infiniment plus d'étendue depuis la loi de 1831, qu'il n'en avait sous l'empire de la loi de 1827.

Dans les paragraphes suivants de l'art. 382 figuraient de nouvelles catégories de personnes appelées à figurer sur la liste générale du jury.

C'étaient, d'abord, les électeurs ayant leur domicile réel dans le département, mais leur domicile politique dans un autre; nous reviendrons plus tard sur ce point en parlant de la formation des listes.

Venaient ensuite, à part toutes conditions de cens électoral, les personnes des qualités désignées dans les nos 2, 3, 4 et 5 du paragraphe 3; passons-les rapidement en revue : « 1° Les fonctionnaires publics nommés par le roi et exerçant des fonctions GRATUITES. » Vous trouvez ici un changement assez notable à l'ancien système. Si, en effet, on admet encore dans le jury, à raison de leur seule qualité, des fonctionnaires publics à la nomination du roi, on en écarte tous les fonctionnaires salariés, on les écarte en ce sens du moins que leur qualité de fonctionnaires publics ou la quotité de leur traitement ne seront jamais un titre pour figurer sur la liste du jury. Au reste, cette classe de fonctionnaires publics est maintenant assez peu nombreuse; elle l'était plus avant les lois toutes récentes qui ont attribué à certains électeurs le droit de nommer soit les conseillers généraux de département, soit les conseillers d'arrondissement, soit enfin les conseillers municipaux. Ces fonctions, qui en 1827 étaient à la nomination du roi, et rentraient en conséquence dans notre texte, sont maintenant électives et en dehors de l'art. 382. Mais le texte s'applique encore aux maires, au moins dans les communes où la population est assez forte pour que la loi réserve à l'empereur le droit de nomination directe.

A l'égard des fonctionnaires chargés d'intérêts collectifs qui ne sont pas les intérêts de l'État, ces fonctionnaires, bien que nommés par le gouvernement, ne sont pas compris dans les termes de l'art. 382. Tels seraient les administrateurs d'hospices et d'établissements publics, ce n'est pas l'hypothèse de l'art. 382.

Dans le n° 3 étaient déclarés aptes à être jurés les officiers des armées de terre et de mer en retraite. Mais on subordonnait cette aptitude à une double condition; on exigeait, 1° une pension de retraite d'un chiffre assez élevé pour faire penser que l'obligation d'aller figurer comme juré ne serait pas trop onéreuse à l'officier en retraite; 2° un certain séjour, une espèce de stage dans le département; ce séjour est de cinq ans, pour s'assurer, d'abord qu'il est à poste fixe dans le département, et aussi pour s'assurer, et c'est le principal motif, qu'il a repris pendant assez longtemps les habitudes de la vie civile pour avoir perdu les habitudes de la vie passive qu'il a pu contracter dans le séjour des camps.

Venaient ensuite les docteurs et licenciés de l'une des quatre facultés de droit, de médecine, des sciences et des belles-lettres; des membres et correspondants

l'Institut et autres sociétés savantes reconnues par le gouvernement. Et pour ılques-uns d'eux à leur qualité devaient se joindre dix ans de domicile réel ıs le département, ou au moins l'insertion sur le tableau des avocats et au-s conditions du même genre.

Enfin arrivaient les notaires qui ont exercé pendant trois ans.

Voilà la partie la plus facile des innovations de la loi de 1827 à la composition jury, aux conditions nécessaires pour figurer sur les listes.

749. Un point beaucoup plus important, auquel nous devons nous atta-er, forme la matière de tous les autres articles de cette loi, je veux parler la composition des listes.

Vous vous rappelez d'abord qu'avant cette loi aucune liste générale ne de-t être dressée de tous les individus qui, dans le département, réunissaient qualités voulues pour être électeurs. Si cette liste existait, ce qui, dans la ıtique, pouvait être plus commode, la loi n'imposait aucune obligation de la ctifier, de la renouveler, de la remanier périodiquement; elle ne conférait, illeurs, aux personnes appelées à y figurer, aucun droit de réclamer dans le s d'omission, parce que ces registres n'avaient rien de public. Ainsi, avant 27, le préfet de chaque département choisissait, sur une liste complète ou complète, récemment ou anciennement rédigée, des personnes du départe-ent présentant les qualités voulues; choisissait les soixante noms qui subis-ent ensuite l'élimination de vingt-quatre par le président de la cour d'as-es.

Au contraire, le principe de la loi de 1827 est la permanence, est la publicité ıne liste générale indiquant toutes les personnes qui, dans le département, t qualité, d'après l'art. 382, pour exercer les fonctions de jurés.

Dans ce système on trouve : 1° Rédaction d'une liste générale permanente, ıblique, remaniée périodiquement et comprenant toutes les personnes dont rticle 382 a désigné les qualités ; nous verrons tout à l'heure comment se rme cette liste.

2° Liste annuelle de service, destinée à indiquer dans cette liste générale, ınt nous venons de parler, quelles personnes pourront être appelées chaque ınée à remplir effectivement les fonctions de jurés ;

3° Liste de session, extraite de la liste de service, dans les formes que nous rrons également ;

4° Enfin, liste de jugement, si on peut l'appeler ainsi, ne comprenant que s noms des douze jurés qui doivent prendre part à telle ou telle affaire.

Il faut nous attacher à la formation de ces quatre listes.

750. La loi du 2 mai 1827 n'a guère fait que renvoyer, pour la formation de s listes, à la loi du 29 juin 1820, à celle du 5 février 1817. Cette loi du 29 juin 120 a indiqué dans quelle forme, à quelle époque, et par quels fonctionnaires evraient être rédigées les listes électorales relatives à chaque département. n 1827, voulant faire servir, comme nous le verrons plus tard, la liste électo-ıle à un double but, voulant qu'elle servît à la fois et de liste électorale et de ste du jury, on renvoya pour la formation des listes permanentes du jury aux gles tracées pour la formation des listes électorales dans la loi du 20 juin 1820.

Cela était fort raisonnable, car les personnes appelées à figurer sur la première partie de la liste du jury étant précisément les électeurs du département, il était tout simple qu'une seule et même liste, dressée par les fonctionnaires indiqués en matière électorale, servît à la fois et pour convoquer les électeurs et pour prendre parmi eux les jurés. Mais lorsqu'en 1832 on inséra dans le Code cette loi de 1827, il est étrange qu'on y ait répété le renvoi très-raisonnable qu'elle faisait à la loi de 1820. La loi de 1827 se référait, pour le jury, aux règles électorales de la loi de 1820, parce qu'alors cette loi était en pleine vigueur pour les listes électorales. Mais depuis, en 1828 et notamment en 1831, des lois toutes nouvelles ont déterminé les formes dans lesquelles se rédigeraient les listes électorales. La loi qui maintenant est en pleine et entière vigueur pour rédiger les listes électorales, ce n'est plus la loi du 29 juin 1820, c'est la loi du 19 avril 1831, dont nous allons tout à l'heure donner une analyse. Ainsi, ce ne peut être que par inadvertance que dans le paragraphe 2 de l'art. 382 on renvoie, pour la rédaction des listes du jury, à la loi de 1820; ce renvoi était bon dans la rédaction primitive de la loi de 1827, on aurait dû le rectifier en transportant la loi de 1827, dans l'édition du Code de 1832, puisqu'alors la loi de 1820 n'existait plus.

Nous devons donc dire que la première partie de la liste générale du jury, n'étant guère autre chose que la liste des électeurs du département, était faite dans les formes, aux époques, et par les fonctionnaires désignés dans la loi du 19 avril 1831.

Quels étaient ces formes, ces époques, ces fonctionnaires? Le voici en peu de mots :

La liste générale du jury, qui est en même temps la liste des élections, est, vous ai-je dit, permanente et publique. Mais, bien qu'elle soit permanente, il est nécessaire que tous les ans elle soit remaniée, et cela dans deux objets : 1° pour effacer chaque année de la liste générale toutes les personnes qui depuis l'année dernière auront perdu les qualites nécessaires pour siéger dans le jury ; 2° à l'inverse, pour insérer sur la liste de l'année toutes les personnes non comprises dans la liste précédente, mais qui depuis cette époque auront acquis les qualités et fait les justifications nécessaires pour y figurer. Aussi, du 1er au 10 juin de chaque année, les maires de toutes les communes devaient se réunir au chef-lieu de canton, sous la présidence du maire de la commune chef-lieu de canton. Le but de cette réunion des maires, de cette réunion des magistrats locaux était de réviser la liste de l'année précédente, non pas à l'effet d'y opérer immédiatement et par eux-mêmes tous les changements nécessaires, mais à l'effet d'indiquer à l'autorité supérieure quels changements devront être faits dans la commune de chacun d'eux, soit par la voie de retranchement, soit au contraire par la voie d'addition.

Ce travail préparatoire était fait par les magistrats locaux, par les maires, réunis au chef-lieu de canton et assistés des percepteurs. En effet, la quotité du cens jouant un rôle capital dans cette première opération, l'assistance des percepteurs était de toute nécessité pour les maires.

Ce travail une fois fait était transmis par la réunion des maires du canton au sous-préfet, et par le sous-préfet, qui pouvait y joindre ses observations, au préfet du département, auquel appartenait la rédaction de la liste.

a première opération, vous ai-je dit, avait lieu tous les ans, du 1er au 10 juin, a dernière partie du mois de juin était accordée pour faire passer la liste préfet avec les observations du sous-préfet. Ainsi, au 1er juillet commençait is chaque département, de la part du préfet, l'opération qui consiste à révi-, à remanier, à compléter les listes de l'année précédente, opération qui a ır première base les propositions, les observations des maires des communes.

.e préfet avait là deux opérations bien distinctes :

° L'addition, même d'office, de toutes les personnes non inscrites sur les lis- précédentes et qui se trouvent avoir les qualités voulues pour figurer sur la e actuelle, soit que ces personnes n'aient acquis ces qualités que depuis la :nière rédaction, soit qu'elles eussent antérieurement ces qualités, mais que : oubli on ait jusqu'alors omis de les y comprendre :

!° A l'inverse, le préfet devait retrancher de la liste, d'abord toutes les per-ınes décédées depuis la dernière formation, et ensuite toutes celles dont la liation aura été ordonnée par l'autorité compétente. Nous verrons plus tard core quelle est cette autorité. Vous sentez que pour ces deux cas de radiation, t des personnes décédées, soit des personnes qu'un arrêt aurait déclarées :apables de figurer sur cette liste, l'opération est toute simple, toute maté-ılle.

A l'égard de ceux en qui la perte de la capacité serait moins apparente, moins ıniféste, le préfet devait non pas opérer la radiation, mais annoncer, mais diquer qu'elle sera opérée faute par les intéressés de se pourvoir dans les lais légaux.

Pour toutes ces opérations, pour tous ces remaniements, la loi accorde au éfet un délai de six semaines, à compter du 1er juillet, époque où les travaux s maires devaient se trouver dans ses mains, jusqu'au 15 août, auquel ce re-aniement doit être terminé.

Au 15 août cette liste générale, ainsi remaniée par le préfet, devait être af-:hée dans toutes les communes du département dont la population égale six ınts habitants. Elle devait de plus, outre l'affiche extérieure qui est prescrite ır la loi, être déposée au secrétariat de la préfecture et au secrétariat de cha-ıe mairie, afin que communication de la liste soit donnée gratis à toute per-ınne qui la requiert.

Quel est le but de cette affiche, de ce dépôt, de cette communication ? C'est mettre les parties intéressées à même de réclamer, soit contre des additions ıal fondées, soit contre des omissions.

Et quelles sont en cette matière les parties intéressées ? Il est bon d'y faire ttention ; ce sont d'abord, sans aucun doute, les personnes qu'on aurait mal à ropos omises ou mal à propos ajoutées sur la liste. Ces personnes ont évidem-ıent qualité, soit pour se faire rayer, si on leur impose une charge à laquelle lles ne sont pas appelées, soit, au contraire, pour se faire inscrire si elles en nt le droit.

Mais un point plus important relativement à ces réclamations, c'est que le roit de réclamer contre les erreurs de la liste n'appartient pas seulement aux ersonnes que concernent ces erreurs. Ainsi, tout électeur, tout juré de l'ar-ondissement électoral auquel appartient l'électeur ou le juré mal à propos ıscrit, ou mal à propos omis, a qualité pour réclamer, en son nom, contre

cette insertion ou contre cette omission. En un mot, le droit de réclamer contre les erreurs de la liste n'appartient pas seulement aux parties elles-mêmes, il appartient encore aux tiers, pourvu qu'ils justifient d'une qualité qui leur donne un intérêt même indirect à réclamer. Et la loi attribue ce droit aux jurés appartenant au même arrondissement. A cet effet, il est ouvert à la préfecture un registre pour recevoir les réclamations des parties intéressées.

J'ajoute que la loi ne se contente même pas de la publicité précédente, de l'affiche et du dépôt, à l'égard de toutes personnes. Cette publicité suffit pour mettre en demeure de réclamer les personnes qui ont été indûment ajoutées; elle ne suffit pas pour mettre en demeure les personnes qui ont été rayées. La radiation d'un électeur ou juré par le préfet sur la liste générale doit être directement notifiée, à personne ou à domicile, à l'électeur ou juré ainsi rayé.

Au 15 août commencent les réclamations, et les réclamations peuvent être faites dans les quinze derniers jours du mois d'août et pendant tout le mois de septembre; le registre des réclamations n'est clos que le 30 septembre. Elles sont faites en premier ressort devant le conseil de préfecture, en appel et en dernier ressort devant la cour impériale à laquelle appartient le département de la liste duquel il est question.

Le 30 septembre, la clôture du registre est prononcée, mais la clôture des listes n'a pas encore lieu. Pourquoi? C'est qu'il faut bien laisser entre la clôture du registre ouvert aux réclamations et la clôture définitive de la liste générale un délai pour statuer soit en conseil de préfecture, soit en appel, sur les réclamations présentées dans les derniers jours de septembre. Ainsi, la liste générale ne sera close que le 16 octobre; et on pense que ces seize jours suffiront, en général, pour porter les réclamations soulevées, même à la fin de septembre, soit au conseil de préfecture, soit en appel à la cour impériale. En général, ce délai suffit, parce que les affaires de cette nature portées à la cour impériale doivent, d'après la loi de 1831, y être jugées en dehors du rôle, et toute affaire cessante.

Le 20 octobre, les dernières rectifications sont affichées et la liste générale demeure désormais inattaquable.

Cette liste générale servait donc, dans sa première partie, soit aux élections qui auront lieu pendant l'année qui va suivre, soit aussi au service de la liste du jury, mais pendant l'année qui suivra à partir du 1er janvier, car pour le jury il y a une règle différente de celle des élections.

Quant à la seconde partie de cette même liste, rédigée dans les mêmes formes, et comprenant non plus les personnes payant le cens électoral, mais les personnes des qualités désignées dans l'art. 382, cette seconde partie de la liste ne servira pas, comme la première, pour les élections et le jury, mais seulement pour le jury, toujours pendant l'année suivante.

Ainsi se rédige cette liste générale, publique et permanente, qui reste déposée à la préfecture et dans les mairies pour qu'il en soit donné communication à toutes les personnes intéressées.

Voilà la première des garanties données par la loi de 1827 et le Code de 1832 à la pureté, à la sincérité, à l'exactitude de la liste générale des électeurs et des jurés.

Encore une observation sur cette liste générale. Sa destination double, en ce qu'elle sert à la fois aux élections et au service du jury, est la cause d'une légère difficulté dont il est bon de vous avertir ; cette destination double nécessite la division de la liste en deux parties, une première partie comprenant les électeurs du département qui par là même sont jurés, une seconde partie comprenant uniquement les jurés non électeurs, c'est-à-dire les personnes désignées dans les derniers numéros de l'art. 382. Au premier coup d'œil cela est fort simple; cependant il y a sur la première partie quelques remarques à faire.

Cette première partie comprend, d'après la loi de 1831, tous les électeurs du département, c'est-à-dire toutes les personnes payant 200 fr. de contributions directes, ayant l'âge de vingt-cinq ans, et ayant leur domicile politique dans le département. Mais précisément, quoique le cens soit le même pour l'élection et pour le jury, les conditions de domicile et les conditions d'âge ne sont pas les mêmes ; et vous sentez que cette première partie de la liste générale, parfaitement exacte pour le service des élections, ne l'est pas complétement pour le service du jury. Ainsi, pour le service des élections, pour avoir la qualité d'électeur, la condition d'âge, c'est vingt-cinq ans ; pour avoir celle de juré, la condition d'âge, c'est trente ans. Nous trouverons donc sur cette première partie de la liste générale bien des personnes qui y seront placées très-régulièrement en qualité d'électeurs, mais qui n'auront pas droit d'y figurer en qualité de jurés ; bien des personnes qui devant, d'après cette liste, être convoquées au collége électoral ne pourront cependant pas, à peine de nullité aux termes de l'art. 381, être appelées pour faire partie d'un jury.

La même difficulté s'élève relativement au domicile. En effet, la liste générale des électeurs comprend, non pas toutes les personnes qui ont leur domicile réel dans le département, mais toutes celles et seulement celles qui y ont leur domicile politique. Ainsi, cette première partie de la liste générale, n'renfermant que les électeurs du département, ne comprendra pas toutes les personnes à qui leur cens donne le droit et impose l'obligation de siéger dans le jury. En effet, on siége dans le jury du département où l'on a son domicile réel, on vote, au contraire, dans le collége électoral du département où l'on a fait élection de domicile politique.

Comment parer à ce double inconvénient, à cette inexactitude, soit en plus, soit en moins, que doit présenter la première partie de la liste générale, quand on voudra, du service des élections, la transporter au service du jury? D'abord, quant à ce qu'elle contient de plus, la difficulté est assez légère. Ainsi, la première partie de la liste générale comprend des personnes que leur âge rend habiles à être électeurs, mais laisse inhabiles à être jurés, ce sont les personnes qui ont vingt-cinq ans et n'en ont pas trente. Eh bien, il s'ensuit que, quand le préfet se servira de cette première partie de la liste générale pour composer la liste de service, il devra éviter d'insérer dans la liste de service les personnes qui figurent dans la liste générale, sans cependant avoir trente ans d'âge. En un mot, le préfet composant la seconde liste, celle de service, ayant sous les yeux la première partie de la liste générale, ne devra transporter de la liste générale sur la liste de service que les personnes de la première qui ont trente ans d'âge. De même, pour les personnes qui sont sur la première partie de la liste

générale sans avoir dans le département leur domicile réel, mais uniquement parce qu'elles y ont leur domicile politique ou domicile électoral, le préfet, en rédigeant sa liste de service ne devra, dans aucun cas, employer sur la liste de service les personnes qui sont dans cette catégorie.

Occupons-nous maintenant de ce que contient cette première partie de la liste générale. Elle contient les électeurs du département seulement ; donc elle ne contient pas les personnes qui, payant 200 fr. de contributions directes, ayant même leur domicile réel dans le département, n'y ont pas leur domicile politique ; comme elles n'y ont pas leur domicile politique, elles ne peuvent pas y être appelées aux fonctions d'électeurs ; elles ne peuvent pas, par conséquent, figurer sur la première partie de la liste. Donc on s'exposerait ainsi, avec une rédaction exacte de la liste d'élection, à n'avoir qu'une rédaction fautive et incomplète de la liste de service du jury. La loi a prévu ce cas et y a remédié dans le paragraphe3 de l'art. 382 : « La seconde partie comprendra : 1° les électeurs qui, ayant leur domicile réel dans le département, exercent leurs droits électoraux dans un autre département. » Vous voyez que, quand on aura composé la première partie de la liste avec les électeurs, et seulement les électeurs du département, on insérera en tête de la seconde partie les électeurs qui, ayant leur domicile réel dans le département, exercent leurs droits électoraux dans un autre département. Ce paragraphe tranche donc directement la difficulté ; il pourvoit à ce qu'on appelle à faire le service du jury les personnes qui, ayant leur domicile réel dans le département où se fait la liste, n'auraient cependant pas pu être inscrites sur la première partie de cette liste, parce qu'elles n'y remplissent pas de droits électoraux.

Ainsi, soit en ce qui concerne l'excédant de la liste électorale sur la liste du jury, soit, au contraire, en ce qui concerne l'excédant de la seconde sur la première, vous voyez qu'il est aisé de pourvoir en pratique à cette double difficulté qui n'est qu'apparente.

751. Les principes qui viennent d'être exposés n'ont point, en général, cessé d'être applicables, mais les éléments de la composition de la liste des jurés ont été tout à fait modifiés, d'abord, par la loi du 7 août 1848, ensuite par celle du 4 juin 1853.

Le décret 7 août 1848 appelait à faire partie de la liste générale du jury tous les Français âgés de trente ans jouissant des droits civils et politiques, non frappés d'incapacité et sachant lire et écrire. La loi du 4 juin 1853 a restreint sous quelques rapports les catégories de la loi précédente. En voici le texte :

Loi du 4 juin 1853. « ART. 1er. Nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, s'il ne jouit des droits politiques, civils et de famille, et s'il est dans l'un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par les deux articles suivants.

« ART. 2. Sont incapables d'être jurés : 1° les individus qui ont été condamnés, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement ; 2° ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour fait qualifié crime par la loi ; 3° les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics ; 4° les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins ; 5° les condamnés à l'emprisonnement, quelle que soit sa durée, pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dé-

positaires publics, attentats aux mœurs prévus par les art. 330 et 334 du Code pénal, outrage à la morale publique et religieuse, attaque contre le principe de la propriété et les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, pour infraction aux dispositions des art. 38, 41, 43 et 45 du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, et une disposition des art. 318 et 423 du Code pénal et de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1831 ; 6° les condamnés pour délit d'usure ; 7° ceux qui sont en état d'accusation et de contumace ; 8° les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués ; 9° les faillis non réhabilités ; 10° les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire ; 11° ceux auxquels les fonctions de juré ont été interdites, en vertu de l'art. 396 du Code d'instruction criminelle et de l'art. 42 du Code pénal ; 12° ceux qui sont sous mandat d'arrêt ou de dépôt ; 13° sont incapables, pour cinq ans réellement, à dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à un emprisonnement à un mois au moins.

« ART. 3. Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de ministre, président du sénat, président du Corps législatif, membre du conseil d'État, sous-secrétaire d'État ou secrétaire général d'un ministère, préfet et sous-préfet, conseiller de préfecture, juge, officier du ministère public près les cours et tribunaux de première instance, commissaire de police, ministre d'un culte reconnu par l'État, militaire de l'armée de terre et de mer en activité de service et pourvu d'emploi, fonctionnaire ou préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'État et de la couronne, de l'administration des télégraphes, instituteur primaire communal.

« ART. 4. Ne pourront être jurés, les domestiques et serviteurs à gages, ceux qui ne savent pas lire et écrire en français ; ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838.

« ART. 5. Sont dispensés des fonctions de juré : 1° les septuagénaires ; 2° ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier. »

Voilà les éléments dans lesquels se puise la liste générale du jury. Quel est maintenant le mode de composition de cette liste ? Nous continuons à lire les dispositions de la nouvelle loi.

« ART. 6. La liste annuelle est composée de 2,000 jurés pour le département de la Seine, de 500 pour les départements dont la population excède 300,000 habitants, de 400 pour ceux dont la population est de 2 à 300,000 habitants ; de 300 pour ceux dont la population est inférieure à 200,000 habitants.

« ART. 7. Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture, dans la première quinzaine du mois d'octobre de chaque année. A Paris, à Lyon, la répartition est faite entre les arrondissements, en adressant au juge de paix l'arrêté de répartition, le préfet lui fait connaître les noms des jurés de canton désignés par le sort pendant l'année précédente et pendant l'année courante.

« ART. 8. Une commission composée dans chaque canton du juge de paix, président, et de tous les maires, dresse les listes préparatoires de la liste annuelle. Ces listes contiennent un nombre de noms triple de celui fixé pour le contingent du canton par l'arrêté de répartition.

« ART. 9. La commission est composée à Paris, pour chaque arrondissement, du juge de paix, du maire et de ses adjoints. Elle est composée de la même manière, dans les cantons formés d'une seule commune. A Lyon, la commission est composée, pour chaque arrondissement, du maire, de ses adjoints et des juges de paix qui ont juridiction dans l'arrondissement. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien. Font partie du troisième arrondissement de la ville de Lyon pour la formation des listes, les communes de Villeurbanne, Vaux, Brun et Venissieux. Les maires de communes sont membres de la

commission. Dans les communes divisées en plusieurs cantons, il n'y a qu'une seule commission ; elle est composée de tous les juges de paix et des maires des cantons. Elle est présidée par le juge de paix le plus ancien. »

« ART. 10. Les commissions chargées de dresser les listes préparatoires se réunissent au chef-lieu de leur circonscription, dans la première huitaine du mois de novembre, sur la convocation spéciale du juge de paix délivrée en la forme administrative. Les listes dressées sont signées séance tenante et envoyées au préfet pour l'arrondissement chef-lieu du département et au sous-préfet pour chacun des autres arrondissements. »

Les art. 12 et 13 règlent l'envoi de la liste d'arrondissement ainsi rédigée au préfet, et la rédaction d'une liste de jurés suppléants pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises. Les art. 14 et 15 ont pour objet la confection définitive de la liste annuelle par la réunion des listes d'arrondissement.

752. Passons à la liste de service :

J'ai déjà indiqué précédemment que cette composition, cette extraction d'une liste particulière et temporaire, à faire sur une liste générale et permanente, était partout une des difficultés que présentait l'institution du jury. J'ai dit comment cette difficulté avait été tranchée, soit en Angleterre, soit en France; et, quand je dis en France, j'entends parler des Codes de 1791 et de l'an IV, et nullement du mode dérisoire indiqué en 1808. En Angleterre, c'est le shérif qui, sur l'avis qui lui en est adressé, extrait, pour chaque session, de la liste général une liste particulière de quarante-huit à soixante-douze jurés. Chez nous, en 1791, c'était un administrateur général, le procureur général syndic du département qui, de concert avec un conseil local, extrayait de même de la liste générale deux cents noms pour le service de la session.

Vous voyez donc que, soit en Angleterre, soit en France, on a mieux aimé confier à un magistrat qu'au sort le droit d'opérer cette extraction, le droit de réduire la liste générale à une liste particulière et temporaire de service. J'ai déjà fait connaître aussi quels motifs on alléguait à l'appui de cette préférence; on a mieux aimé s'exposer soit à la possibilité de quelques choix partiaux, soit au moins au soupçon de ces choix, que de s'en référer au sort nécessairement aveugle, et qui n'amènerait pas dans la liste de service une majorité plus sage que celle de la liste générale. Le sort a été repoussé, soit en Angleterre, soit en France, comme un électeur aveugle, et par là même dangereux.

Cependant lorsque, en 1827, fut présentée la loi qui nous occupe, quelques personnes, en s'occupant du passage de la liste générale à la liste de service, proposèrent de confier au sort ce mode d'extraction, cette opinion fut repoussée dans les chambres, précisément parce que le sort n'offrait aucune garantie. A qui donc confia-t-on cette désignation? On l'a confiée, sans se dissimuler quelques inconvénients, on l'a confiée, faute de mieux, au préfet du département. Le préfet présentait, en effet, une analogie non pas complète, mais enfin quelque analogie avec le shérif anglais. C'est le premier magistrat administratif du département, c'est dans ses mains, dans ses bureaux que se trouvent concentrés le plus de documents au moyen desquels il pourra écarter, comme trop incapables, certaines personnes inscrites d'après la loi sur la liste générale.

Cette assimilation n'est pas bien exacte, et la parité entre le shérif anglais et notre préfet a été combattue plus d'une fois avec raison. Vous savez que le

shérif, quoique à la nomination de la couronne, est cependant dans une position qui le sépare tout à fait d'un préfet.

D'autre part, il est juste de dire que, si la position personnelle du préfet ne donne pas autant de garanties d'indépendance ou d'impartialité qu'en présente celle d'un shérif, ce désavantage de la loi française est compensé, en partie, par des précautions nombreuses. Ces garanties sont, d'abord, le grand nombre de noms dont se compose la liste de service. En Angleterre, le shérif se contente de choisir de quarante-huit à soixante et douze noms sur une liste générale très-considérable. Or, vous sentez que choisir sur dix mille noms, comme dans les comtés de Lancastre et d'York, c'est choisir avec la plus complète liberté. Au contraire, nos listes de service françaises confiées au choix du préfet, moins sûr sans doute que celui du shérif, doivent comprendre, en principe, le quart de la liste générale, sans toutefois que ce quart puisse dépasser trois cents noms dans les départements ordinaires, et quinze cents noms dans le département de la Seine. Et l'on peut déjà dire que l'extrême élévation de ce nombre assure assez qu'il sera difficile, pour ne pas dire impossible, de faire, même volontairement, des choix de partialité.

Il faut de plus ajouter que, d'après l'art. 387, le préfet appelé à rédiger ces listes, à choisir dans la liste générale trois cents ou quinze cents noms pour la liste de service, ne peut pas, deux ans de suite, porter le même nom sur la liste.

Il faut enfin ajouter, et c'est une grande compensation encore à la différence entre les préfets et les shérifs, il faut, dis-je, ajouter que nos listes de service françaises, au lieu de se dresser, comme en Angleterre, à l'instant même de la session, et lorsqu'on a connaissance des affaires qui y seront portées, se dressent dans le cours d'une année pour suffire au service de l'année suivante tout entière; c'est-à-dire que cette liste de trois cents ou de quinze cents noms est faite, dans l'immense majorité des cas, non-seulement avant que l'instruction soit terminée, mais même avant que la plupart des actes qui seront poursuivis aient été commis ou commencés. C'est donc presque toujours dans l'ignorance la plus complète des affaires qui seront portées devant la session que la liste de service est dressée.

Ce sont là, il faut le dire, d'assez amples compensations. Sont-elles de nature à légitimer tout à fait le parti qu'a pris le législateur ? n'aurait-on pas mieux fait de s'en rapporter au sort ? a-t-on bien fait de dire que partout on avait repoussé le sort comme moyen de former la liste de service ? Je ne le pense pas. Dans cette dernière allégation il y a une inexactitude de fait; aux États-Unis la liste générale, formée à peu près comme en France par le relevé fait dans chaque localité, est ensuite réduite par la voie du sort à une liste moins étendue qui forme la liste de service. Et il n'y a pas là d'inconvénient auquel on ne puisse parer. Sans doute un préfet comme un shérif auront, dans leur choix, cet avantage d'écarter les personnes notamment et évidemment incapables et passionnées, que les catégories de la loi auraient pu faire comprendre sur la liste générale : c'est là un avantage du choix. Mais, d'autre part, il est clair que, si le sort a l'inconvénient de pouvoir appeler sur la liste de service des jurés que tout le monde doit redouter de voir siéger comme jurés, on pourvoit à cet inconvénient en ouvrant une large voie à la faculté de récuser. Ouvrez, soit à l'accusé, soit au ministère public, une grande latitude

dans les récusations, et vous serez sûrs d'écarter du jury toutes les personnes notoirement incapables que le sort aura pu y faire entrer.

Au reste, quoi qu'il en soit de ces observations, il est juste d'ajouter que la loi de 1827 a cependant introduit une amélioration immense, attendu qu'en fait, grâce au grand nombre de noms qui doivent composer les listes de service, et surtout à l'époque où ces listes sont rédigées, il est bien difficile de soupçonner, avec quelque apparence de raison, qu'une partialité sérieuse ait présidé à leur confection.

La loi du 4 juin 1853 a modifié cette rédaction de la liste annuelle dans les termes suivants :

« Art. 11. Une commission composée du préfet ou du sous-préfet président, et de tous les juges de paix de l'arrondissement, choisit sur les listes préparatoires le nombre de jurés nécessaires pour former la liste d'arrondissement, conformément à la répartition établie par le préfet. Néanmoins, elle peut élever ou abaisser, pour chaque canton, le contingent proportionnel fixé par le préfet. L'augmentation ou la réduction ne peut en aucun cas excéder le quart du contingent cantonal, ni modifier le contingent de l'arrondissement. Les décisions sont prises à la majorité ; en cas de partage, la voix du président est prépondérante. A Paris et à Lyon, la commission est composée du préfet et des juges de paix. »

Voilà déjà nos deux premières listes.

753. Comment de cette seconde liste de service passerons-nous à la troisième, savoir la liste de session, la liste qui devra servir à la cour d'assises elle-même? Ici, c'est au sort, et uniquement au sort, que la loi s'en est rapportée; elle a considéré comme suffisante l'élimination préalable dans le but de laquelle le choix des jurés avait été confié aux préfets. Dix jours au moins avant l'ouverture de chaque session de la cour d'assises, il devra être tiré au sort, à l'audience publique de la première chambre de la cour impériale, les noms de trente-six jurés proprement dits, plus quatre jurés supplémentaires, destinés à faire face au service de la session. Ce tirage est fait au moyen d'une boîte qui contient les noms de tous les jurés compris dans la liste de service. Ainsi cette boîte contiendra tantôt trois cents, tantôt quinze cents noms, selon les lieux; et, dans cette liste, le président tirera pour chaque session les quarante noms nécessaires au service. Ces quarante noms seront inscrits sur une liste et adressés au président de la cour d'assises.

Voilà la troisième liste.

Ici encore la loi du 4 juin 1853 a apporté plusieurs modifications au Code d'instruction criminelle.

« Art. 14. Les listes ainsi rédigées sont avant le 15 décembre transmises au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises.

« Art. 17. Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour impériale ou le président du tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y a pas de cour d'appel, tire au sort en audience publique sur la liste annuelle les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session. Il tire, en outre, quatre jurés suppléants sur la liste spéciale. »

754. Cette troisième liste formée, lorsque le jour de la cour d'assises est

venu, c'est encore le sort qui va se charger d'extraire de ces trente-six noms les noms des douze jurés qui doivent être les jurés de jugement, qui doivent servir non pas pour toute la session, mais pour chaque affaire. Ainsi, immédiatement avant l'ouverture des débats de chaque affaire, les noms des trente-six jurés qu'a déjà produits le tirage au sort seront mis dans une urne, et sur ces trente-six on en tirera douze au sort, en présence de l'accusé et du ministère public. Au fur et à mesure de l'extraction au sort, l'accusé et le ministère public pourront exercer leurs récusations en nombre égal. Si les trente-six jurés n'étaient pas présents, s'il en manquait un, deux ou trois, on procéderait de même au tirage; il suffit qu'il y en ait trente pour que les opérations commencent. Mais, dans ce cas, lorsque les jurés, au lieu d'être au complet de trente-six, seraient en nombre impair, l'accusé aurait à exercer une récusation de plus que le procureur général. Ainsi, à mesure que les noms des jurés sortent de l'urne, la récusation peut être exercée, et, à l'instant où sont sortis de l'urne douze jurés non récusés, le jury est institué et les débats peuvent commencer.

J'ai dit qu'à l'audience de la cour impériale on tirait trente-six noms de jurés proprement dits, destinés à former la liste de session, plus quatre jurés supplémentaires; ces derniers sont destinés, non pas à figurer, dans tous les cas, dans le tirage postérieur qui s'opérera devant la cour d'assises, mais ils sont nommés pour compléter le nombre de trente-six jurés, si parmi les trente-six il en manquait plus de six. Ces jurés supplémentaires sont pris, non pas dans la liste de service indistinctement, mais dans une liste spéciale ne comprenant que les noms des jurés domiciliés dans le lieu où doivent se tenir les assises. La raison en est simple; c'est que la destination de ces jurés supplémentaires, d'après l'art. 393, est de compléter le jury au jour de l'audience, lorsqu'à ce moment, sur les trente-six jurés convoqués, il ne s'en trouve que moins de trente présents.

« ART. 18 de la loi du 4 juin 1853. Si, au jour indiqué par le jugement, le nombre des jurés est réduit à moins de trente, par suite d'absence ou pour toute autre cause, ce nombre est complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription; en cas d'insuffisance, par les jurés tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste spéciale, subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. Dans le cas prévu par l'art. 90 du décret du 6 juillet 1810 (lorsque les assises se tiennent dans un autre lieu), le nombre des jurés titulaires est complété par un tirage au sort fait en audience publique parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. »

Maintenant, dans le cas où l'importance de l'affaire, la longueur présumée des débats, sembleraient rendre nécessaire d'adjoindre aux douze jurés de jugement un ou deux jurés suppléants, la cour d'assises les tirera au sort sur la liste des trente-six. C'est ainsi que, dans toutes les affaires de quelque gravité et de nature à entraîner plusieurs jours de débats, on ne manque pas, après avoir tiré au sort les douze jurés de jugement, d'en prendre également au sort un ou deux autres, afin que si, dans le cours des débats l'un des jurés de jugement était forcé de se retirer, il pût être remplacé immédiatement, et cela dans l'ordre du tirage, par un des deux jurés suppléants, qui, à raison de cette éventualité, jurent, siégent et prennent part aux débats, absolument comme les douze jurés de jugement.

Remarquez bien que ce n'est pas parmi les quatre jurés supplémentaires, mais dans la liste des trente-six qu'on tire, après les douze jurés nécessaires pour former le jury, un ou deux suppléants, s'il y a lieu, appelés à remplir les vides qu'un accident, que la fatigue, qu'une maladie soudaine pourraient occasionner dans le cours des débats au nombre des douze jurés.

Ainsi se trouvent formées les quatre listes indiquées.

Vous voyez que, si le système peut encore par quelque côté prêter le flanc à la critique, s'il ne satisfait pas complétement à tout ce que la théorie peut exiger, il y a cependant une immense amélioration dans ses dispositions rapprochées du système tout à fait illusoire du Code de 1808. Vous voyez qu'en comparant la formation des listes prescrites par le Code de 1808 avec celle qui est maintenant en vigueur, il est bien vrai de dire que cette dernière renferme non-seulement des corrections, des améliorations au système qu'elle a remplacé, mais qu'elle a vraiment en France ressuscité le jury, qui en vérité n'y existait plus depuis la rédaction du Code impérial.

Nous sommes donc arrivés maintenant à la fin de la confection des listes et à l'ouverture des débats ; c'est à ce point que nous aurons à prendre l'art. 310.

QUARANTIÈME LEÇON.

CHAPITRE IV

SECTION PREMIÈRE

DE L'EXAMEN.

755. Avant d'entrer dans le texte des articles, il est bon de vous avertir que la portée de la plupart d'entre eux est très-facile à saisir, que fort peu donnent lieu à des débats d'interprétation tant soit peu douteuse ; nous pourrons même nous abstenir de lire une bonne partie de ces articles.

L'accusé comparaîtra libre. C'est de la liberté de ses membres et de son corps qu'il est ici question, car il est entouré de gardes.

« Art. 310. L'accusé comparaîtra libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. Le président lui demandera son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance. »

756. Relativement au conseil qui devra assister l'accusé, il faut vous reporter aux art. 294 et 295, relatifs à la nécessité d'une nomination de conseil, soit par l'accusé, soit au moins pour lui. Le président des assises, dans les opérations préliminaires qui sont indiquées, soit par les art. 266 et suivants, soit par les articles 291 et suivants, est chargé, entre autres opérations, d'interpeller l'accusé sur la question de savoir s'il a fait choix d'un conseil. Cette interpellation doit, à peine de nullité, être faite à l'époque indiquée par l'art. 293, c'est-à-dire quelque temps avant l'ouverture des débats. Si l'accusé ne déclare pas le conseil dont il a fait choix, le président doit également, à peine de nullité, lui en nommer un d'office. L'art. 295 indique dans quel barreau ou dans quel

cercle de personnes le conseil peut être ou choisi par l'accusé ou désigné d'office.

C'est à ce conseil que s'adresse l'avis indiqué par l'art. 311, avis dont l'omission à l'audience ne peut devenir la matière d'une nullité.

Qu'arriverait-il si, nonobstant cette formalité que dans l'usage on se borne à remplir en rappelant au conseil l'art. 311, en citant le numéro de l'article sans en répéter le texte à l'audience, qu'arriverait-il si, nonobstant cela, le président ou la cour trouvaient que dans les débats ou dans la défense le conseil est allé au delà des limites dans lesquelles l'art. 311 le renfermait? A part les injonctions, les réprimandes ou autres peines disciplinaires établies par des décrets ou des lois spéciales, le président ou la cour pourraient-ils aller, nonobstant les art. 294 et 295, jusqu'à interdire la parole au conseil ainsi nommé? Le président de la cour d'assises a la pleine police de l'audience; il est donc difficile de lui contester, en principe, le droit de retirer la parole au conseil qui en aurait trop complétement abusé. Mais, comme la loi veut par-dessus tout qu'à tous les instants des débats l'accusé ait un conseil, le président ne devrait exercer ce droit, d'abord, qu'à toute extrémité, et secondement, en nommant à l'accusé un autre avocat. Il est d'ailleurs bon de rappeler que cette nomination d'un conseil destiné à remplacer celui à qui serait retirée la parole ne peut se faire que dans le cas de la plus absolue nécessité, qu'un conseil même présent depuis l'ouverture des débats est néanmoins assez mal instruit de l'affaire, et ne peut remplacer que d'une manière incomplète le conseil qui avait mission de défendre l'accusé. Ce ne sont là, vous le sentez, que des principes très-généraux, nécessairement subordonnés aux faits et à l'application.

757. L'art. 312 est relatif au serment des jurés. Ce serment est exigé à peine de nullité.

Cependant, quant aux derniers mots de cet article : « Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répondra, en levant la main, JE LE JURE, à peine de nullité; » remarquons, une fois pour toutes, que l'omission des formalités exigées par la loi, à peine de nullité, dans la procédure publique devant les cours d'assises, remarquons, dis-je, que cette omission n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'arrêt rendu par la cour d'assises. En règle générale, l'omission d'une formalité, exigée par la loi à peine de nullité, ne peut être invoquée que par l'accusé en cas de condamnation. Dans le cas contraire, dans celui d'acquittement, le ministère public n'est pas admis à se prévaloir, contre l'accusé acquitté, de l'omission d'une formalité, puisque lui-même n'a pas réclamé contre cette omission. Vous trouverez cette distinction dans les art. 408 et 409. Ces articles spécifient les cas où la cassation peut être prononcée, soit à la requête du ministère public, soit à la requête de l'accusé; et vous verrez que les voies de nullité ouvertes à ce dernier sont infiniment plus larges qu'elles ne le sont en faveur du ministère public.

758. Une partie de notre article demande, non pas précisément dans son interprétation, mais dans son application pratique, quelques observations un peu plus importantes. J'entends parler de cette partie du serment dans laquelle les jurés sont appelés à promettre, sous la foi du serment, de ne communiquer

avec personne jusqu'après leur déclaration ; c'est là une partie du serment exigé part l'art. 312. La conséquence forcée de l'ensemble de ce texte, c'est que, si dans la formule du serment lue par le président aux jurés on avait omis ce membre de phrase relatif à la promesse de ne pas communiquer, cette omission entraînerait la nullité des débats et de la condamnation, encore bien qu'aucune communication n'ait eu lieu du jury avec l'extérieur. C'est à la non-prestation du serment de l'art. 312, dans toutes ses parties, et pris d'un bout à l'autre, que la loi attache avant tout la peine de nullité.

En ce qui touche cette promesse de ne pas communiquer, le motif de la loi est évident : de même que les jurés doivent arrriver à l'audience purs et dégagés de tout préjugé antérieur, de même aucune autre idée, aucun fait, aucune discussion que celle qui aura lieu à l'audience et dans les débats ne doit venir influencer la décision à rendre sur le sort de l'accusé. Leur laisser liberté entière de communiquer dans le cours des débats, c'est les exposer à mille influences, soit favorables, soit contraires, qui ne pourraient être contrôlées ni par l'accusation ni par la défense. De là l'exigence du serment de l'art. 312.

Mais ce qui est bien bizarre, c'est qu'en présence de ce motif d'une nature si claire, en présence de ce texte, dont les expressions sont si positives, il arrive très-fréquemment, dans l'usage, que les communications sont parfaitement libres aux jurés avec le public dans les intervalles qui séparent les diverses séances d'une même affaire ; c'est que, par exemple, lorsqu'une affaire est de nature à durer plusieurs jours, les jurés communiquent librement dans l'intervalle des séances, au mépris de la prohibition formelle de l'art. 312; c'est, en un mot, que l'omission de la prestation de serment relative à la non-communication entraînerait nullité de l'arrêt, mais que la violation patente et publique de ce serment s'opère sous les yeux de la cour, sous les yeux de tout le public, sans qu'il soit possible d'en faire un moyen de nullité.

Sur quoi peut s'autoriser cette pratique vicieuse en elle-même, et contraire évidemment à l'esprit de l'art. 312? C'est, selon quelques auteurs, sur l'art. 353. Cet article décide, dans sa dernière partie, que le président ne pourra suspendre les débats que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des jurés, des juges, des témoins et des accusés. Mais, d'abord, il n'y a aucune incompatibilité entre l'impossibilité, la prohibition de communiquer que les jurés doivent garantir par serment, et la nécessité de suspendre les débats, quand leur prolongation, leur continuation deviendrait trop pénible pour ceux qui doivent y prendre part. Il y a plus, c'est que le même art. 353, qui, dans la seconde partie, ne parle pas du tout de rendre aux jurés leur liberté, mais seulement de suspendre les débats, le même article décide, dans sa première partie, que les débats entamés devront être continués, sans interruption et sans communication d'aucune espèce, jusqu'à la décision du jury. Ainsi, dans la première phrase de cet article, il y a deux règles : 1° continuation des débats sans interruption aucune ; 2° prohibition absolue de communiquer avec le dehors depuis le moment où les débats sont ouverts jusqu'au moment où le jury est venu prononcer son verdict. Puis, la seconde partie de l'article, sentant bien que dans certaines affaires la continuation des débats est impossible, autorise le président à suspendre les débats quand la nécessité le demande, mais ne l'au-

torise nullement à faire cesser la prohibition de communiquer, prohibition absolue dans l'art. 353, comme elle était absolue dans l'art. 312. Ainsi me paraît-il impossible d'admettre, avec quelques auteurs, que l'art. 353 légitime suffisamment comme texte la violation patente et cependant journalière du serment exigé, à peine de nullité, dans l'art. 312.

D'autres auteurs n'invoquent pas ce moyen ; ils reconnaissent franchement, pleinement que les art. 312 et 353 contiennent, de la part de la loi, la manifestation formelle qu'elle n'entend pas permettre aux jurés de communiquer avec le dehors, jusqu'à ce que les débats se soient terminés par un verdict. Mais ils ajoutent que la pratique a cependant bien fait de s'écarter de ces règles, et cela par ces deux raisons : 1° parce que l'art. 353 ne prononce pas la peine de nullité ; 2° parce qu'il y aurait à retenir les jurés renfermés pendant toute la durée d'une affaire, des obstacles de localités, des causes de gêne à peu près insurmontables. C'est dire, en d'autres termes, qu'un fait prétendu insurmontable, à tort ou à raison, prévaut, à bon droit, sur le texte exprès de la loi. Ces deux raisons méritent d'être examinées, car la matière est assurément fort grave.

D'abord, quand, pour légitimer la pratique en pleine vigueur, on s'appuie sur ce que l'art. 353 ne prononce pas la peine de nullité, cela peut établir, tout au plus, que, si un pourvoi en cassation était fondé sur un pareil motif, la Cour de cassation ne devrait pas cesser. Mais, de ce que l'art. 353 n'a pas ajouté à sa disposition impérative une sanction de nullité, s'ensuit-il que l'on doive, dans tous les cas, sans distinction, regarder cet article comme s'il n'existait pas ? de ce que la loi, en s'adressant au président et lui enjoignant de ne permettre aucune communication, n'a cependant pas ajouté qu'en cas de communication il y aurait nullité, il n'est pas logique de conclure que le président doit effacer cet article, et permettre toute communication. En second lieu, la question même de nullité n'est pas parfaitement claire : l'art. 353 a omis, il est vrai, d'ajouter la peine de nullité, mais l'art. 312 l'a prononcée, et il est en vérité de la dernière bizarrerie de prononcer la nullité d'une procédure lorsqu'on n'a pas prêté serment de ne point communiquer et de déclarer cette même procédure valable quand on aura librement et publiquement communiqué.

Quant à la difficulté de fait de retenir les jurés enfermés, gardés à vue presque, s'il faut le dire, pendant toute la durée d'une procédure criminelle, cette difficulté n'est guère qu'imaginaire. Il faut d'abord remarquer que ce n'est que dans des cas extraordinaires, qui se présentent rarement, qu'une procédure criminelle se prolonge pendant plusieurs jours, et qu'on se trouve ainsi dans la prétendue nécessité de laisser les jurés communiquer et s'éloigner chaque soir pour revenir le lendemain matin. En second lieu, cette difficulté existe partout, elle n'a rien de spécial à la France, et cependant la prohibition de communiquer, soit en Amérique, soit en Angleterre, est observée à la lettre et avec la dernière rigueur.

Ainsi, soit en droit, soit en fait, je ne vois rien, je le répète, qui puisse légitimer la violation patente et quotidienne du vœu de la loi, manifesté, et par de fort bonnes raisons, dans les art. 312 et 353.

Il y a plus, c'est que dans un article qui ne parle pas davantage de nullité, dans un article qui se borne à répéter, pour un cas particulier, la disposition

des art. 312 et 353, on exécute à la rigueur cette disposition ; j'entends parler des deux premiers paragraphes de l'art. 343 : « Les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration. L'entrée n'en pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit. » On reconnaît bien qu'une fois que le résumé du président a été fait, une fois qu'en conséquence les jurés se sont retirés dans leur chambre pour y délibérer et pour y former leur vote, alors il est interdit à tout juré d'en sortir, il est interdit à toute personne étrangère d'y pénétrer. On reconnaît bien alors, d'après l'art. 343, qu'il faut tenir la main à l'exécution littérale de la loi, et que sous aucun prétexte on ne doit exposer les jurés, dont la délibération est commencée, à une influence extérieure ; mais il est clair que cette influence était tout aussi puissante la veille, l'avant-veille, dans les intervalles des débats commencés devant eux, qu'elle le sera après ces débats clos, et quand leur délibération sera déjà entamée. Ainsi, l'art. 343 fournit une troisième preuve de la volonté du législateur, volonté qui est bien certaine, de soustraire les jurés à toute suggestion, à toute menace, à toute influence extérieure, soit favorable, soit contraire à l'accusé.

759. « ART. 313. Immédiatement après, le président avertira l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre. — Il ordonnera au greffier de lire l'arrêt de la cour royale portant renvoi à la cour d'assises, et l'acte d'accusation. — Le greffier fera cette lecture à haute voix. »

Le but de cette lecture est manifeste, l'identité de l'accusé une fois constatée par sa réponse à la question de l'art. 310, la constitution du jury une fois complétée par la prestation de serment de l'art. 312, le point de départ des débats c'est l'exposé de l'affaire fait soit pour l'accusé, soit pour les témoins, soit pour le jury, soit enfin pour le public. L'exposé de l'affaire résultera de la double lecture de l'art. 313, lecture de l'arrêt de renvoi, ou de l'arrêt de mise en accusation dont j'ai déjà indiqué l'objet, et lecture de l'acte d'accusation dressé, en vertu de cet arrêt, par le procureur général, qui est nécessairement partie poursuivante.

760. La loi ajoute qu'après cette double lecture, le président rappellera à l'accusé ce qu'il vient d'entendre ; qu'ensuite le procureur général exposera l'objet de l'accusation. Un des commentateurs du Code d'instruction criminelle loue beaucoup ces deux dernières dispositions ; il dit que le législateur, prévoyant avec raison que le trouble de l'accusé, dans les premiers instants de l'audience, a pu le rendre inattentif à cette double lecture, l'art. 313 veut que les faits de l'accusation lui soient encore retracés, 1° par le président, d'après l'art. 314, 2° par le procureur général, d'après l'art. 315. Cependant, dans l'usage, au moins à Paris, on n'observe à la lettre aucun de ces deux articles, et peut-être est-ce avec raison. On ne voit, en effet, aucune importance réelle, aucun motif sérieux de suivre ces deux dispositions.

Ainsi, quand la double lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, qui ne font l'un et l'autre que retracer les mêmes faits, les mêmes charges, a été faite à l'accusé, on ne voit pas trop pourquoi le président reprendrait la parole pour rappeler à l'accusé les faits déjà entendus. Le président se borne,

dans l'usage, à dire à l'accusé d'après l'art. 314 : Vous venez d'entendre de quoi vous êtes accusé, vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous.

Quant à l'exposé qui, d'après l'art. 315, devrait être fait par le procureur général, on n'y voit, dans la plupart des cas, aucune utilité. Vainement dit-on que le trouble de l'accusé a pu l'empêcher d'être attentif, il n'y aurait aucune raison pour qu'il prêtât plus d'attention à un troisième, à un quatrième exposé, qu'à la première et la seconde lecture.

Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que ces deux lectures faites sont la lecture de deux actes qui sont depuis longtemps dans les mains de l'accusé, car ces deux actes lui ont été signifiés, à peine de nullité, avant l'ouverture des débats. Aussi, l'exposé du procureur général ou de l'officier du parquet qui le remplace n'est-il fait que dans les affaires d'une nature importante et compliquée.

Il faut même remarquer qu'il est assez dans l'intérêt de l'accusé que le premier rôle, dans les débats, ne soit pas ainsi constamment attribué à l'accusation. Il ne faut pas que, quand on a déjà lu à l'audience l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation dressé en vertu de cet arrêt, il vienne encore s'y joindre, de la part du procureur général, un exposé qui serait nécessairement à charge, et qui viendrait encore aggraver, dès ces premiers moments, les préventions que cette lecture a pu faire naître contre l'accusé. C'est donc, je crois, avec raison qu'on n'applique guère l'art. 315 que dans les cas où la complication et l'importance de l'affaire peuvent rendre nécessaire d'appeler plus spécialement sur certains détails l'attention des jurés et celle de l'accusé.

761. Après cet exposé, quand il y a lieu, le procureur général présentera la liste des témoins à entendre, soit à sa requête, soit à celle de la partie civile, soit à celle de l'accusé.

Cette liste est lue à haute voix par le greffier. Elle ne peut contenir que les noms des témoins dont la désignation a été notifiée, au moins vingt-quatre heures à l'avance, soit à l'accusé par le procureur général ou la partie civile, soit à l'inverse, au procureur général par l'accusé.

Quel est le but de cette notification antérieure aux débats, et exigée par le § 3 de l'art. 315? Elle a pour but de mettre soit l'accusé, à l'égard des témoins à charge, soit le ministère public, à l'égard des témoins à décharge, en mesure de s'enquérir, avant l'ouverture de l'audience ou avant l'audition des témoins, des causes de récusation, ou tout au moins des causes de suspicion légitime qui peuvent militer contre ces témoins. Ainsi, vous verrez dans l'art. 322 que certains témoins ne doivent pas être entendus; vous verrez dans l'art. 130, § 2, que l'accusé a droit de dire non-seulement contre la déposition, mais contre la personne, contre la moralité des témoins, tout ce qu'il peut juger utile et intéressant pour sa défense. Dès lors, ce délai de vingt-quatre heures était nécessaire pour permettre aux parties de recueillir les renseignements convenables.

Remarquez, au reste, que cette disposition de l'art. 315 n'empêcherait pas de faire entendre, dans le cours des débats d'une certaine longueur, des témoins dont les noms n'auraient pas été lus dans la liste primitive. Cette noti-

fication doit précéder de vingt-quatre heures, non pas l'ouverture des débats, mais l'audition des témoins dont on doit notifier le nom. Ainsi, dans un débat qui durerait cinq ou six jours, on pourrait le quatrième jour du débat faire entendre soit à charge, soit à décharge, un témoin dont le nom aurait été notifié vingt-quatre heures avant son audition.

Il y a cependant à cela un inconvénient, c'est que le témoin pourra déjà connaître la première partie du débat. Mais ce n'est là qu'un inconvénient assez léger; car bien que, d'après la disposition de l'art. 317, les témoins doivent déposer séparément, bien que les derniers témoins ne doivent pas assister à la déposition de ceux qui les précèdent, cette précaution paraît en elle-même n'avoir pas une grande importance, parce que, dans les débats qui durent plusieurs jours, l'audience étant publique, les témoins entendus le second jour peuvent connaître, oralement ou par la lecture des journaux, les débats.

Ajoutez même que dans l'art. 315 il n'est question que des témoins proprement dits, c'est-à-dire des personnes qui viendront à l'audience déposer sous la foi du serment. Il faut joindre à cet article les art. 268 et 269, qui, bien que rangés par la loi parmi ceux qui concernent les opérations préalables à l'ouverture des débats, se rattachent néanmoins par leurs textes à l'ensemble même de ces débats. Ainsi, d'après l'art. 268, « le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité. » Et l'art. 269 ajoute : « Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toute personnes. » C'est-à-dire toutes personnes, sans examiner s'il y a eu notification ou assignation préalable. Seulement, d'après le § 2 de ce dernier article, les témoins ainsi appelés ne prêteront pas serment, et leurs déclarations seront considérées comme de simples renseignements. Cette seconde condition n'a pas d'importance. Quant à ces témoins ainsi appelés, la différence c'est qu'ils ne prêteront pas serment.

762. Les art. 316, 317 et suivants sont relatifs à l'audition des témoins.

D'après les art. 316, 317, vous trouvez consacrée cette précaution dont je parlais tout à l'heure, précaution bonne en elle-même, mais dont on ne doit pas s'exagérer l'importance; les témoins une fois appelés sur la liste générale de l'art. 315, le président les fera tous retirer dans une pièce à ce destinée. Il pourra même, s'il trouve convenable de les isoler l'un de l'autre, de les empêcher de communiquer d'avance sur leurs dépositions, il pourra même les séparer.

763. D'après le § 2 de l'art. 317, le serment une fois prêté par chaque témoin, le président lui demande son nom, ses prénoms, etc., s'il est parent ou allié, soit de l'accusé, soit de la partie civile. De ce que le président doit demander au témoin s'il est parent ou allié, soit de la partie civile, soit de l'accusé, ne concluez pas que la réponse affirmative à l'une de ces deux questions soit contre le témoin une cause de récusation; il faut à cet égard distinguer: D'après l'art. 322, la loi interdit le témoignage à certains parents ou alliés de l'accusé, dont les degrés sont spécifiés dans cet article. Quant aux parents ou alliés de la partie civile, il n'existe à leur égard aucune espèce d'incapacité. Ainsi, quand même le témoin répondrait, dans l'espèce de notre article, qu'il est parent de la partie civile au degré le plus rapproché, ou quand même cela

serait prouvé, à part toute réponse de sa part, il ne devrait pas moins être entendu ; sauf à l'accusé, si c'est un témoin à charge, ou à la partie civile, selon les cas, sauf aux parties intéressées à contester la déposition de ce témoin, et à tirer, quant à la crédibilité de son témoignage, telles inductions que de raison de sa proximité de degré avec la partie civile.

J'ai déjà expliqué sur l'art. 156, pourquoi la loi ne transportait pas ici les dispositions de l'art. 283 du Code de procédure ; pourquoi, en écartant du témoignage certains parents de l'accusé, elle permettait de faire comparaître, même à titre de témoins à charge, les parents de la partie civile au degré le plus rapproché. C'est, vous ai-je dit, parce que la partie civile ne joue, dans les matières criminelles, qu'un rôle accessoire et secondaire ; la partie principale, c'est le ministère public ; l'intérêt dominant, c'est l'intérêt de la vindicte publique ; tout autre intérêt s'efface devant celui de la question pénale ; et, par conséquent, la loi permet, sauf aux jurés à y voir tel égard que de raison, de faire entendre les parents de la partie civile, même au degré le plus rapproché.

764. Cela fait, dit la loi, « les témoins déposeront oralement. » Ces derniers mots méritent encore quelque attention. « Les témoins déposeront oralement ; » mais il serait possible qu'un témoin entendu dans le cours de l'instruction préparatoire, qu'un témoin dont la déposition a été constatée par écrit se trouvât dans l'impossibilité de comparaître et de déposer ; il serait possible que dans l'intervalle le témoin entendu fût mort, ou que son éloignement, qu'une maladie grave le mît dans l'impossibilité de comparaître. Dans ce cas, pourrait-on lire à l'audience la déposition écrite reçue par le juge d'instruction ? L'art. 317 paraît s'y opposer ; il ne paraît admettre devant les cours d'assises qu'une déposition orale ; et, si l'on devait s'attacher à cette idée, il serait bien aisé d'en comprendre les motifs : c'est qu'un témoin qui vient déposer verbalement, selon le vœu de la loi, peut être examiné, pressé, tourmenté même par l'accusé, d'une part, par le ministère public, de l'autre ; c'est qu'il est possible de le faire varier, de le convaincre d'imposture, en le mettant en contradiction avec lui-même, d'après les moyens donnés par l'art. 319. Rien de pareil à l'égard de ces témoignages muets résultant d'une déposition écrite, que l'accusé n'a aucun moyen direct de contrôler. Cependant on décide, dans la pratique, qu'il est permis de lire à l'audience les dépositions écrites des témoins entendus dans l'instruction préliminaire, et qu'on ne peut faire comparaître devant la cour d'assises. Et on s'appuie, notamment, sur ce que le Code n'a pas répété la disposition formelle de l'art. 363 du Code du 3 brumaire an IV, article qui prohibait, de la manière la plus positive, la lecture à l'audience de la déposition écrite d'un témoin qui ne serait pas présent dans les débats publics du tribunal criminel. Je ne sais jusqu'à quel point cet argument est bien décisif ; je ne sais jusqu'à quel point on peut s'écarter ainsi, par un argument de pure omission, de la disposition de l'art. 317 : « Les témoins déposeront oralement. » Quoi qu'il en soit sur cette question qui, en droit, me paraît controversable, il est bon de dire qu'elle a été résolue dans un sens contraire à la loi de brumaire.

765. « **Art. 318. Le président fera tenir note, par le greffier, des additions, change-**

ments ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. — Le procureur général et l'accusé pourront requérir le président de faire tenir les notes de ces changements, additions et variations. »

Relativement à l'accomplissement des formalités précédentes, j'ai omis une observation qui va trouver ici sa place tout naturellement, c'est que l'accomplissement des formalités prescrites dans les articles que nous avons expliqués doit être constaté par un procès-verbal rédigé par le greffier, aux termes de l'art. 372. Ce procès-verbal doit être rédigé à l'audience même, au fur et à mesure que s'accomplissent les solennités qu'il a pour but de constater. J'insiste sur ce point, parce que sous le Code de 1808 s'était introduit l'usage vicieux d'imprimer à l'avance des modèles de procès-verbaux, dans lesquels on constatait comme accomplies la plupart des formalités exigées par les articles que nous parcourons. Le § 3 du nouvel art. 372 a déclaré formellement que ces procès-verbaux ne pourraient pas être imprimés à l'avance, qu'ils devraient être manuscrits et rédigés à l'audience même par le greffier.

Cet art. 372, en ce qui nous occupe, ajoute que ce procès-verbal devra contenir la mention de l'accomplissement des solennités légales, mais qu'il ne devra pas pour cela retracer l'historique littéral des débats de la cour d'assises, et notamment que le procès-verbal du greffier ne constatera pas, même en substance, les dépositions des témoins appelés. On constatera, par exemple, que chaque témoin a comparu dans l'ordre indiqué par l'art. 317; que chacun a prêté serment, et qu'ensuite il a déposé, mais on ne dira pas de quels faits il a déposé. Pourquoi cela ? Parce que les jurés n'étant instruits des dépositions des témoins qu'en les entendant eux-mêmes, la rédaction d'un procès-verbal est inutile; c'est à eux, quand ils voudront juger, de se référer à leurs souvenirs, c'est à eux de prendre des notes sur les dépositions, aux termes de l'art. 328.

Ajoutez d'ailleurs que si quelque nullité se glissait dans le cours des débats, si, en conséquence, l'arrêt de la cour d'assises venait à être cassé, la nouvelle cour d'assises à laquelle serait renvoyée l'affaire n'en pourrait toujours connaître que par une procédure publique, et que même sous ce rapport il est encore inutile de dresser procès-verbal des dépositions des témoins.

Ainsi, en principe, le greffier ne note pas les dépositions.

Mais il pourrait arriver que le témoin fût amené, par la discussion, dans des contradictions, dans des variations de nature à faire suspecter sa bonne foi. Dans ce cas le greffier qui, en général, ne mentionne pas les dépositions, devrait, d'après l'art. 318, noter, sur l'ordre du président, les variations, les contradictions qui se rencontreraient entre les dépositions du témoin dans l'instruction écrite et la déposition publique qu'il vient de faire dans l'instruction orale. Pourquoi cela ? Il y en a bien des motifs : d'abord, c'est que cette constatation faite par le greffier, sur l'ordre du président, donne plus d'importance, plus de solennité à ces variations du témoin, et en fait ressortir la gravité aux yeux du jury. C'est, en second lieu, parce qu'elle avertit le témoin que la trace de ses paroles ne sera pas fugitive, qu'elle va être constatée dans un procès-verbal qui pourra servir plus tard aux poursuites de faux témoignage qu'il aura pu mériter. L'avis que ces variations vont être constatées pourra

lui être utile pour le faire reculer devant le parjure qu'il allait commettre. Enfin, s'il va jusqu'au bout, si nonobstant l'avis solennel que lui donne le président, aux termes de l'art. 318, il persévère dans ses variations, le rapprochement de ses deux dépositions écrites, l'une devant le juge d'instruction, l'autre à l'audience de la cour d'assises, sera un élément précieux pour l'accusation de faux témoignage qui pourra être dirigée contre lui.

Au reste, sur cette matière de faux témoignage, et quant aux conséquences très-graves qu'elle peut avoir, non-seulement pour le faux témoin, mais aussi pour la procédure dans le cours de laquelle intervient le faux témoignage, nous aurons bientôt à voir les art. 330 et 331, en y rattachant la disposition également importante de l'art. 445.

766. D'après la première disposition de l'art. 319, le président, après chaque déposition, doit demander au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler; formalité assez inutile, puisque, dès le point de départ, le président a dû demander si l'accusé était connu du témoin.

767. Les §§ 2, 3 et 4 de l'art. 319 demandent asssez d'attention.

Vous remarquerez qu'en général les témoins, devant les cours d'assises, comme dans les enquêtes civiles, ne doivent point être interrogés en détail, fait par fait, de manière à ce qu'il puisse leur suffire de répondre par oui ou par non; une pareille manière d'interroger pourrait induire un témoin, surtout si c'est un homme de peu d'intelligence, à répondre machinalement par une affirmation ou par une négation. On doit engager le témoin à dire d'abondance, *proprio motu*, tout ce qu'il sait sur l'affaire; sauf ensuite à procéder par questions spéciales.

768. A qui appartient la mission d'interroger ainsi chaque témoin, soit à charge, soit à décharge? La loi française la donne au président; c'est à lui qu'appartiennent la direction des débats et le droit direct, quoique non exclusif, d'interroger les témoins. Peut-être cette pratique n'est-elle pas à l'abri de toute critique. Elle a d'abord pour inconvénient de faire jouer au président, dans la discussion des faits, un rôle un peu trop actif, et qui, dans certains cas, peut compromettre aux yeux du public son rôle obligé de complète impartialité. En second lieu, elle astreint le président à une étude anticipée et fort détaillée de l'affaire, étude qu'il sera fort difficile à un président d'assises, dans une session très-longue, de faire d'une manière suffisante. Peut-être la méthode suivie à cet égard en Angleterre mène-t-elle plus sûrement et plus vite à la vérité. La partie publique, et la partie civile lorsqu'elle poursuit directement en son nom, ont la mission directe d'interroger les témoins. De même et à son tour, l'accusé, par lui ou par son conseil, interroge directement soit les témoins à charge, soit les témoins à décharge. Les jurés, comme la cour elle-même, ne jouent que le rôle d'auditeurs passifs et désintéressés; c'est entre les parties intéressées que se font: 1° l'examen des témoins, examen de la partie poursuivante; 2° le contre-examen par l'accusé. Cette méthode a d'assez grands avantages; elle évite les pertes de temps, les lenteurs que suscite dans nos cours d'assises l'application littérale de l'art. 319. Il y a mieux: c'est que très-souvent, dans la pratique, on est obligé de laisser de côté la disposition littérale de la loi.

Ainsi, en admettant même que le président ait pu connaître les affaires dont il était chargé assez bien pour adresser aux témoins toutes les questions de détail d'où peut jaillir la vérité, il arrivera souvent que l'accusé, que la partie civile auront à faire, soit à un témoin à charge, soit à un témoin à décharge, des interpellations que le président n'aura pas faites. L'art. 319 permet à l'accusé d'adresser aux témoins toutes les questions qu'il jugera convenables; mais au lieu de lui permettre de poser directement ces questions, d'interpeller le témoin, par exemple, sur une circonstance qui pourra le mettre en contradiction avec lui-même ou avec un autre, la loi oblige l'accusé ou son conseil à recourir dans ce but à l'intermédiaire du président; c'est-à-dire que, le témoin entendu, il faut s'adresser au président et lui déclarer publiquement qu'on le prie de faire pour l'accusé telle question au témoin. Or, si la loi exige qu'on ne s'adresse au témoin que par ce détour, ce n'est pas pour imposer au président un rôle tout à fait passif, pour en faire l'écho forcé de la voix de l'accusé : c'est qu'elle entend accorder au président un droit de contrôle sur ces questions, aux termes de l'art. 270. Mais vous sentez que, quelle qu'ait été l'étude du président, quelle que soit sa connaissance de l'ensemble de l'affaire en question, il est très-possible qu'il ne sente pas, dès le premier abord, la portée de l'interpellation que l'accusé veut faire au témoin; peut-être l'accusé ou son conseil ont-ils à dessein présenté cette interpellation sous une forme obscure et détournée. Pourquoi cela ? Précisément pour empêcher le témoin de concerter ses réponses et d'altérer la vérité pour s'accorder avec ce qu'il a déjà dit. Or, si le président, ne voyant pas la portée directe de la question, la demande à l'accusé, et si l'accusé est obligé de la faire connaître, le but de la défense est manqué; le témoin présent à ce débat a tout le temps de voir où l'on veut le mener et de concerter sa réponse. Aussi, dans l'usage, s'écarte-t-on fort souvent de tout cela, il arrive rarement que le président ne dise pas au témoin : Répondez à la question qui vous est faite, sans répéter lui-même la question.

Cela est aussi imposé à la partie civile, mais on laisse fort souvent tout ce détour de côté.

A l'égard des jurés, des membres de la cour, du procureur général, ils peuvent, sans détour, interpeller le témoin, sans faire passer la question par l'organe du président: il leur suffit de demander la parole au président de la cour.

769. Les art. 320 et 321 ne présentent pas d'importance; notez seulement sur le § 2 de l'art. 321 une faculté assez importante.

En principe, dans toute espèce de procès, chaque partie doit supporter les frais qu'elle entend faire pour elle-même. Ainsi, si un accusé croit utile à sa cause de citer des témoins à décharge, il doit, en général, avancer les frais de citation. Quel sera le sort de ces avances, et en sera-t-il remboursé ? S'il succombe, évidemment non; loin d'être remboursé de ses frais, il est condamné aux frais envers la partie publique. Si, au contraire, l'accusé est acquitté, lui remboursera-t-on les frais des citations faites à ses témoins à décharge, aux termes de l'art. 321 ? Oui, d'après l'art. 368, s'il y a partie civile en cause; en cas d'acquittement de l'accusé, la partie civile est condamnée envers lui à tous les frais de la procédure. Mais s'il n'y a pas de partie civile, le ministère public

ni la société qu'il représente n'auront pas plus en matière criminelle qu'en matière civile de remboursement à faire, à supporter envers l'accusé.

Cela, selon moi, est loin d'être juste et raisonnable ; appliquez ici ce que nous avons déjà dit sur les art. 130 et 131 du Code de procédure, relativement aux frais faits en matière civile, quand le ministère public est partie. Quoiqu'on ne puisse qualifier le ministère public de plaideur téméraire, toujours est-il que quand la société a cru devoir diriger contre une personne une accusation qui ne réussit pas, il serait de toute raison d'indemniser cette personne au moins des frais de justice. Mais, je le répète, c'est seulement contre la partie civile, s'il y en a une, et non contre le trésor, qu'est accordée la répétition des frais.

770. Remarquez, au reste, que bien qu'en principe l'art. 321 mette à la charge des accusés les citations des témoins qu'ils veulent faire entendre, la plupart des accusés sont dans l'impossibilité d'avancer les frais d'une seule citation, et la loi n'entend pas cependant les priver du bénéfice de témoins à décharge. A cet égard ils ont deux moyens. D'abord, si l'accusé est parfaitement sûr de la bonne volonté des témoins à décharge qu'il désire faire entendre, il les priera de venir sans leur faire remettre d'assignation, et alors à l'audience il avertira le président que dans l'auditoire sont des personnes qu'il désire faire entendre, et que le président fera entendre, en vertu de l'art. 269, sans prestation de serment. Mais ce mode est sujet à de graves inconvénients, le témoin peut ne pas paraître, il n'encourt aucune pénalité ; il peut n'avoir pas pu pénétrer dans l'auditoire. Aussi la loi accorde-t-elle un moyen plus sûr et plus efficace ; elle autorise le procureur général à faire assigner à sa requête les témoins à décharge dont l'accusé ou son conseil lui présente la liste. Elle l'autorise et ne l'y oblige pas, car il serait impossible au ministère public de faire assigner un grand nombre de témoins, qui le plus souvent seraient inutiles. Mais si le ministère public n'est pas soumis à une obligation, il est investi d'un droit dont il refusera rarement l'usage ; et quand le conseil de l'accusé déclare qu'il est impossible à l'accusé de faire assigner, et qu'il y a deux, trois, quatre ou cinq témoins nécessaires à la défense, il est sans exemple que le ministère public se soit refusé à appliquer la disposition bienveillante de l'art. 321.

771. L'art. 322 énumère les personnes qui ne peuvent être entendues comme témoins, ajoutant cependant que l'audition de ces personnes ne sera pas, même en cas de condamnation, une cause de nullité de l'arrêt, lorsque aucune des parties intéressées ne se sera opposée à leur audition.

Je n'ai pas de détails à présenter sur cet article, car, un paragraphe excepté, il ne fait que répéter les dispositions de l'art. 156. Les personnes qu'on écarte ici du droit de témoignage devant la cour d'assises sont précisément les mêmes auxquelles l'art. 156 a refusé ce droit devant les tribunaux de police, et l'art. 189 devant les tribunaux de police correctionnelle.

Seulement vous trouvez dans le § 5 de l'art. 322 une disposition qui n'était ni dans l'art. 156, ni dans l'art. 189 ; la loi exclut du droit de témoignage les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi. Cette disposition a été puisée dans les législations antérieures, et je ne sais pas trop quelle est maintenant son application. En effet, la loi n'exclut pas

du droit de déposer tout dénonciateur; elle n'exclut même pas les dénonciateurs salariés, tels sont les agents de la police administrative ; elle n'exclut que les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi ; et je serais embarrassé de dire dans quels cas on récompense une dénonciation. Cette disposition fut portée à une époque où avaient cours les assignats, et on trouve imprimé sur les assignats : « La loi punit le contrefacteur, et récompense le dénonciateur. » Je ne sais même s'il n'existe pas quelque disposition de même nature dans la législation relative aux marchandises introduites en fraude des douanes. Mais, à part cela, je ne sais trop quelle pourrait être l'application du § 6 de notre article.

772. « ART. 323. Les dénonciateurs autres que ceux récompensés pécuniairement par la loi pourront être entendus en témoignage; mais le jury sera averti de leur qualité de dénonciateurs. »

Sur ces deux passages relatifs aux dénonciateurs, et dont le premier sera de peu d'usage, ou peut-être de nul usage, une observation est importante, et si je la fais, ce n'est guère que pour l'art. 323, car pour l'art. 322 elle n'aura guère d'application pratique : Le jury, d'après l'art. 323, devra être averti de la qualité de dénonciateur. Par qui en sera-t-il averti? Évidemment la personne intéressée à l'avertir c'est l'accusé, qui a intérêt à affaiblir, par cet avis donné au jury, la gravité du témoignage. Mais l'accusé ne connaît pas son dénonciateur; pendant le cours des débats il peut sans doute le soupçonner, mais il n'en a aucune preuve légale attestant que la dénonciation vient de telle personne. L'art. 358 oblige bien le procureur général qui a en main la dénonciation signée de son auteur, à en faire connaître l'auteur à l'accusé, mais c'est seulement à l'accusé acquitté, c'est seulement après l'ordonnance d'acquittement; ni dans le cours des débats tant qu'ils durent, ni même après les débats finis, quand il y a eu condamnation, le procureur général n'est tenu de faire connaître à l'accusé la personne qui l'a dénoncé. Ainsi, ce n'est pas par le principal intéressé, par l'accusé, que pourra être rempli le vœu de l'art. 323. Mais il faut remarquer que si, d'après l'art. 358, le procureur général n'est pas tenu de faire connaître le dénonciateur avant l'acquittement, il n'en a pas moins le droit très-certain de le faire connaître auparavant ; et si le dénonciateur est en même temps appelé comme témoin, il est de la loyauté du procureur général de laisser de côté l'art. 358, qui se borne à lui conférer une faculté, pour obéir à l'art. 323, qui lui impose une obligation formelle, celle d'avertir le jury de la qualité du témoin.

773. Les art. 324, 325 et 326 ne présentent aucune difficulté.

« ART. 327. Le président pourra, avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés, et les examiner séparément sur quelques circonstances du procès; mais il aura soin de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence, et de ce qui en sera résulté. »

Cette disposition est d'une application pratique fort importante. Vous comprenez que pour rompre le concert qui pourrait exister entre plusieurs ac-

cusés, afin de nier le fait dont tous se seraient rendus coupables, il pourra être important de les isoler, de les détacher l'un de l'autre à l'effet de les soumettre à des interrogatoires séparés. De même il pourra être bon, pendant qu'on interroge un témoin, il pourra être nécessaire quelquefois de rappeler des relations antérieures du témoin et de l'accusé, d'empêcher un accusé d'assister, soit à l'interrogatoire de son coaccusé, soit à la déposition d'un témoin à charge.

Cette faculté appartient au président, elle n'est qu'une conséquence de la disposition générale de l'art. 268. Seulement il ne faut pas que cette précaution, nécessaire dans l'intérêt de la vérité, tourne au détriment de la défense; il ne faut pas qu'elle laisse les accusés, qu'on a fait ainsi retirer de l'auditoire, dans l'ignorance de ce qui s'y est passé. Cette ignorance n'existera pas, car si le président peut faire retirer l'accusé, il ne peut pas faire retirer le conseil chargé de la défense, le conseil assistera aux débats d'un bout à l'autre. D'autre part, il ne suffira pas même qu'en l'absence d'un accusé son conseil ait assisté à l'interrogatoire des autres, il faudra qu'on communique à l'accusé lui-même le détail de ce qui a été demandé et répondu en son absence. Mais on ne lui communique pas ce détail à l'instant même où il rentre dans la salle; si l'on devait l'en entretenir aussitôt, autant eût-il valu ne pas le faire sortir; ce n'est pas là ce que dit la loi; la loi dit que le président, après avoir isolé les accusés l'un de l'autre, ou les avoir isolés des témoins, ne devra reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir informé l'accusé de ce qui s'est passé. Ainsi, par exemple, deux accusés se trouvant dans la position de l'art. 327, on pourra faire retirer le premier et interroger le second, puis faire rentrer le premier et l'interroger à son tour, sans l'avertir de ce qu'a dit l'autre; mais ensuite on ne pourra recommencer les débats qu'après avoir averti l'accusé de ce qui s'est passé.

774. Les art. 328 et 329, relatifs, l'un à la faculté pour toutes les parties présentes de prendre des notes, l'autre à la présentation des pièces de conviction, sont fort aisés.

775. Les art. 330 et 331 présentent plus d'importance; ils se rattachent précisément à cette matière de l'art. 318 dont nous avons déjà parlé; on suppose que dans le cours des débats un témoin est suspecté de faux témoignage.

« Art. 330. Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur général, et le président ou l'un des juges par lui commis, rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire; le second, les fonctions attribuées au juge d'instruction dans les autres cas. — Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la cour impériale, pour y être statué sur la mise en accusation. »

« Art. 331. Dans le cas de l'article précédent, le procureur général, la partie civile ou l'accusé, pourront immédiatement requérir, et la cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. »

Ces articles sont importants et leur explication demande quelques détails.

Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse; d'après les débats, non pas, bien entendu, d'après l'ensemble, d'après la totalité des débats; il ne faut pas, en effet, pour appliquer l'art. 330, que la clôture des débats soit prononcée conformément à l'art. 335, ce serait, pour le témoin inculpé, un moyen trop facile de se soustraire aux poursuites. Si le témoin entendu est placé en contradiction formelle soit avec des dépositions antérieures déjà faites par lui, soit même avec des dépositions d'autres témoins déjà connues de la cour, le président pourrait et devrait, d'après l'art. 330, ordonner aussitôt l'arrestation du prévenu.

Cette arrestation peut être ordonnée soit à la réquisition d'une des parties de l'affaire, soit même d'office par le président. D'office par le président; ce n'est là qu'une application des règles ordinaires. En effet, quoique aucune décision ne puisse être rendue, dans les matières criminelles, que sur la requête du ministère public, nous savons que cette règle souffre exception en cas de flagrant délit. Nous savons qu'en cas de flagrant délit le juge d'instruction, par exemple, peut agir d'office et décerner de suite des mandats : c'est précisément ce que fera le président; il y a à l'audience flagrant délit de faux témoignage; il pourra donc, même d'office, sans réquisition du ministère public, ordonner l'arrestation.

Le procureur général et le président ou l'un des juges par lui commis rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire, le second, les fonctions attribuées au juge d'instruction dans les autres cas. C'est-à-dire que le procureur général remplira, dans cette spécialité, le rôle que joue dans l'instruction ordinaire le procureur impérial. De même le président remplira le rôle que joue dans les procédures ordinaires le juge d'instruction.

Les pièces d'instruction seront ensuite soumises à la cour impériale, pour y être statué sur la mise en accusation.

Ce dernier paragraphe contient une dérogation très-remarquable aux règles ordinaires de l'instruction, il supprime le premier passage que nous avons noté dans le chapitre IX du livre Ier. En général, après l'instruction préparatoire terminée, après que les preuves d'un crime ont été réunies, le juge d'instruction statue; et c'est seulement plus tard, et dans une sorte de deuxième degré, que l'affaire est portée à la cour impériale, chambre des mises en accusation. Ici on supprime le premier degré, on supprime la décision du juge d'instruction. Pourquoi cela ? Ce changement ne tient pas à la nature même du crime, la poursuite du faux témoignage découvert hors de l'audience doit être instruite dans les règles ordinaires, et parcourir les deux degrés d'instruction; cela tient, non pas à la nature même du crime, mais à la qualité des officiers qui ont été chargés de le constater. Le crime a été constaté, dans un grand nombre de cas, à la requête du procureur général et notamment par un conseiller de cour impériale, c'est-à-dire par un officier qui n'a pas qualité pour aller faire un rapport devant le tribunal d'arrondissement auquel il n'appartient pas; c'est donc directement à la cour impériale, à laquelle appartient le président de la cour d'assises, que sera fait le rapport voulu par le § 1er.

La disposition de l'art. 331 est plus importante encore, parce qu'elle se rattache de plus près à la matière qui nous occupe. Elle nous indique quel pourra

être avec l'affaire, dans laquelle intervient cet incident, le rapport de ces premières poursuites dirigées contre le faux témoin, ou présumé tel.

Les parties intéressées pourront requérir, et la cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. Il pourra donc arriver que le soupçon, que la prévention d'un faux témoignage rendu devant les assises fasse surseoir à tous débats ultérieurs, et fasse renvoyer à une autre session l'examen de l'accusation dans le cours de laquelle est intervenu le faux témoignage.

A qui appartient le pouvoir de prononcer ce renvoi ? Ici ce n'est plus au président, à qui appartiennent cependant exclusivement, sans l'intervention de la cour, la plupart des opérations dont nous avons traité jusqu'ici, c'est à la cour d'assises elle-même, c'est à elle seule, et non plus au président, qu'est accordé ce droit, parce que ce droit est une exception, une dérogation de la plus haute importance aux principes de la matière. Renvoyer à la prochaine session l'affaire maintenant pendante, ce n'est pas seulement imposer à l'accusé une détention de quelques mois plus longue, c'est aussi déroger à l'art. 353, d'après lequel les débats une fois entamés doivent se continuer et s'achever sans interruption. C'est également enlever à l'accusé le bénéfice des jurés que le sort lui a donnés, la chance d'être jugé, l'affaire étant en état. Il peut cependant y avoir de très-bonnes raisons pour autoriser cette dérogation ; bien plus, ces raisons peuvent être dans l'intérêt de l'accusé lui-même, si le prévenu est, par exemple, un témoin à charge ; mais ce n'est pas au président, c'est à la cour elle-même, précisément à cause de leur gravité, que la loi attribue la mission de les apprécier.

Remarquez, d'ailleurs, que dans ce cas ce n'est pas d'une manière nécessaire, impérative, c'est en termes purement facultatifs que la loi s'est exprimée. La cour pourrait donc aussi, quand même ce renvoi serait demandé, ne pas juger l'influence du témoignage qu'elle a présumé faux, assez forte, assez grave pour autoriser un renvoi. Dans ce cas, qu'arriverait-il ? Il faut, à cet égard, vous reporter à l'art. 444.

Supposez que, nonobstant la prévention de faux témoignage, nonobstant l'application des règles de l'art. 330, la cour ait cru devoir passer outre à l'examen et aux débats ; dans ce cas, si l'accusé est acquitté dans ce même débat, la question de faux témoignage, qu'on aura plus tard à juger, restera sans aucune influence sur son sort. Ainsi, supposez que le prévenu de faux témoignage soit un témoin à décharge, que l'accusé ait été acquitté ; encore bien qu'après son acquittement le témoin à décharge ait été condamné comme faux témoin, le bénéfice de l'acquittement n'en est pas moins définitif et ne peut être enlevé à l'accusé.

Au contraire, l'accusé a été condamné parce que la cour n'a pas voulu user du pouvoir de l'art. 331, et renvoyer l'affaire à la prochaine session. Dans ce cas, quelle sera, sur la condamnation portée contre l'accusé, l'influence de l'affaire de faux témoignage dirigée, bien entendu, contre un témoin à charge ? Cette influence est de plusieurs sortes :

D'abord, par cela seul qu'un accusé ayant été condamné il y a contre un témoin à charge prévention de faux témoignage, l'exécution de la condamnation doit être suspendue. Voilà le premier point que décide l'art. 445, par cela

seul que, après la condamnation, on a mis en prévention de faux témoignage, on a frappé d'un mandat d'arrêt un des témoins entendus contre l'accusé, il doit être sursis à l'exécution.

Que si le prévenu de faux témoignage est acquitté, alors la première condamnation garde toute sa force. On y avait sursis jusqu'à ce qu'on eût statué sur le sort du témoin prétendu faux, si le témoin est acquitté, la condamnation s'exécutera.

Si, au contraire, le faux témoin est condamné, la cour de cassation devra annuler l'arrêt de condamnation rendu contre le premier accusé, pour le faire juger de nouveau. Et, à cet effet, on le renverra devant une cour d'assises qui ne devra être ni celle devant laquelle il a d'abord comparu, ni celle devant laquelle a été condamné le faux témoin.

Ajoutez d'ailleurs que le faux témoin ne pourra être entendu, même à titre de renseignement, dans cette nouvelle affaire.

Voilà ce que décide l'art. 445, qui forme le complément de l'art. 331.

QUARANTE-UNIÈME LEÇON.

776. Nous avons vu les dispositions relatives au témoignage devant la cour d'assises : trois ou quatre articles seulement, articles assez faciles, nous restent pour exposer ce qui concerne l'ensemble des débats dans la procédure de la cour d'assises.

Les art. 332 et 333, auxquels nous nous sommes arrêté, sont relatifs, le premier, à la nomination d'un interprète donné à l'accusé ou au témoin qui ne parleraient pas ou qui n'entendraient pas la langue française, le second à l'interprète donné au sourd-muet qui ne saurait pas écrire.

Remarquez, sur l'interprète qui doit être donné en vertu de l'art. 332, que la nomination de cet interprète et que la prestation de serment sont exigées à peine de nullité; en second lieu, que la loi permet aux parties qui figurent dans le débat de récuser l'interprète, en confiant à la cour l'appréciation des motifs de la récusation. La loi a abandonné à la cour l'arbitrage des questions relatives aux causes de la récusation. Cependant on peut citer, au moins comme règles d'analogie, les dispositions de l'art. 322 ; on comprend que les personnes dont l'art. 322 écarte le témoignage doivent également être écartées du rôle d'interprète.

Quant à l'art. 333, on distingue si le sourd-muet sait ou ne sait pas écrire : dans le dernier cas seulement, un interprète doit lui être donné; dans le premier cas, les questions lui sont adressées par écrit ; il y répond dans la même forme, et le greffier en donne lecture.

777. « ART. 334. Le président déterminera celui des accusés qui devra être soumis le premier aux débats, en commençant par le principal accusé, s'il y en a un. — Il se fera ensuite un débat particulier sur chacun des autres accusés. »

Cet ordre des débats entre divers accusés, ordre dont la fixation appartient au président, ne doit pas se prendre tout à fait à la lettre. Lorsque, par

exemple, soit parce que l'un des accusés joue dans l'affaire un rôle principal, soit par tout autre motif, le président a décidé qu'on commencerait par lui, il n'en faut pas conclure que tous les témoignages, que tous les faits relatifs à cet accusé doivent être exposés et débattus avant de passer aux accusés qui suivent. Ainsi, l'ordre qui est ici déterminé doit s'entendre seulement en ce sens que chacun des témoins relatifs à cet accusé sera appelé ; mais, après que le témoin aura déposé sur les faits qui concernent le premier accusé, il sera interrogé, immédiatement, sur les faits qui concernent les autres. En un mot, lorsqu'un témoin est appelé dans l'affaire où plusieurs accusés se trouvent impliqués, il doit déposer à la fois sur les faits relatifs à chacun d'eux : il n'est pas rappelé dans le débat autant de fois qu'il y a d'accusés ; on ne le renvoie qu'après avoir entendu sa déposition sur tous les accusés. Voilà la marche indiquée par l'art. 334 : interrogatoire successif de chacun des accusés ; appel des témoins relatifs au premier ; et puis, lorsque quelques-uns de ces témoins ont à déposer sur des faits qui concernent ceux qui suivent, on les fait déposer immédiatement, sans interruption ni renvoi.

778. « ART. 335. A la suite des dépositions des témoins, et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile, ou son conseil, et le procureur général, seront entendus et développeront les moyens qui appuient l'accusation. — L'accusé et son conseil pourront leur répondre. — La réplique sera permise à la partie civile et au procureur général ; mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers. — Le président déclarera ensuite que les débats sont terminés. »

La marche de tout cet article est très-simple et ne présente qu'un point important, très-facile d'ailleurs, c'est le droit, pour l'accusé ou son conseil, d'avoir toujours la parole les derniers.

A partir de cet article, commence une série de dispositions qui, sans présenter de très-grandes difficultés d'application, méritent cependant plus d'attention et de détails dans leur développement.

779. « ART. 336. Le président résumera l'affaire. — Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé. — Il leur rappellera les fonctions qu'ils auront à remplir. — Il posera les questions ainsi qu'il sera dit ci-après. »

Ce résumé que la loi confie au président a pour but de retracer au jury tout l'ensemble des débats qui viennent de s'agiter devant lui.

« *Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé.* »

Mais dans quels éléments le président puisera-t-il ces preuves ; sera-ce uniquement dans les plaidoiries respectives, dans le réquisitoire du ministère public, la plaidoirie de la partie civile, et la défense de l'accusé ? Non ; la loi ne dit pas que le résumé du président sera uniquement le résumé des moyens plaidés pour ou contre à l'audience ; le résumé du président aura pour but de résumer toutes les preuves résultant des débats, soit pour, soit contre l'accusé. Ainsi, le président ira chercher les éléments de son résumé dans tous les débats qui viennent d'intervenir, encore bien que quelques preuves, quelques indices résultant de ces débats aient été omis dans les plaidoiries respectives. Mais, d'autre part, c'est uniquement dans les débats, dans les faits qui viennent d'être exposés et débattus à l'audience que le président prendra les faits qui

composeront son résumé. Si, par exemple, il faisait connaître dans le résumé un fait échappé aux débats, et établi dans la procédure écrite antérieure, il est clair qu'il sortirait à la fois des bornes dans lesquelles l'article le renferme, et de celles que la raison commande. Des bornes de la raison, car les débats étant terminés, la partie publique, la partie civile et l'accusé ne pouvant plus avoir la parole, ce serait léser les intérêts ou plutôt les droits de quelqu'un d'entre eux que d'alléguer, après la clôture des débats, un fait qu'aucun d'eux ne pourrait plus discuter ni réfuter.

780. C'est une question souvent élevée que celle de savoir si ce résumé ne doit être que la reproduction abrégée des moyens présentés dans les débats, ou bien s'il doit ou s'il peut même laisser apercevoir aux jurés l'opinion personnelle du président qui fait ce résumé. Cette question, souvent posée, résolue diversement, est moins une question légale qu'une question morale : quelque parti qu'on adopte, il n'y a pas de sanction. En supposant même que le président ne dût pas, dans l'esprit de la loi, laisser voir son opinion sur l'affaire, les débats étant clos, la parole étant interdite à tous, il est clair qu'il n'y aura aucune réfutation, aucune discussion, aucune nullité possible dans le silence de la loi, s'il laisse voir son opinion. Il est vrai même de dire que, bien qu'en général il soit à désirer que cette opinion ne se manifeste pas, il est cependant impossible qu'elle ne résulte pas parfois de l'ensemble même du résumé. Dans un grand nombre d'affaires, la conviction sera si complète, les preuves pour ou contre seront tellement saillantes, que le rapprochement très-bref que le président aura fait de ces preuves montrera clairement au jury de quel avis est le président. C'est là sans doute un inconvénient des résumés, c'est là l'objection la plus forte que font contre ce système les adversaires assez nombreux qu'il a rencontrés ; il offre au président les moyens de faire sentir aux jurés, souvent même involontairement et malgré lui, son opinion personnelle, et, cette opinion une fois connue, il n'est plus vrai de dire que l'opinion des jurés soit détachée de toute influence. En effet, si, dans les art. 312, 343 et 353, la loi interdit aux jurés toute communication au dehors, si elle atteste par là le désir de faire que leur verdict soit l'expression pure et simple de leur conviction personnelle, on ne comprend guère un système de résumé qui, laissant presque toujours apercevoir l'opinion du président, exerce par là même sur le jury une influence assez forte, ou pour mieux dire, la plus puissante des influences.

Tout ce qu'on peut dire pour les résumés, c'est qu'il est important, dans des débats prolongés, de remettre sous les yeux du jury les faits capitaux qu'il aurait pu perdre de vue.

Cependant, on pourrait dire qu'il y a dans ce système plus d'inconvénients que d'avantages ; qu'il enlève à l'accusé le bénéfice d'avoir la parole le dernier ; qu'enfin, si l'on suppose que le jury, après avoir entendu les plaidoiries respectives, n'est pas en état de se former une conviction personnelle, cela irait non pas seulement à modifier, mais à supprimer même l'institution.

781. *Il posera les questions ainsi qu'il sera dit ci-après.*

Ce n'est pas à la cour, mais au président qu'est confiée l'opération délicate

de la position des questions ; sauf, bien entendu, les réclamations, soit du ministère public, soit de l'accusé, sur le résultat de cette position dont nous allons parler tout à l'heure. Du reste, la position des questions de la part du président est une opération qui se fait sur le vu même de l'acte d'accusation. En général, et sauf l'exception résultant de l'art. 338, les questions posées au jury ne sont guère que les questions comprises dans le résumé par lequel on termine tout acte d'accusation. Aussi est-ce souvent par un renvoi pur et simple à l'acte d'accusation que ces questions sont posées, car l'acte d'accusation est remis au jury, aux termes de l'art. 341.

Voici dans quels termes se pose la question résultant de l'acte d'accusation :

« Art. 337. La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : — L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? »

782. Ces expressions de l'art. 337 contiennent une dérogation fort remarquable à la législation antérieure. D'après le Code de 1791, et notamment d'après celui du 3 brumaire an IV, art. 374 et 377, il était défendu de poser au jury aucune question complexe ; sur chaque crime, sur chaque accusation, la question principale devait se décomposer en questions qui ne présentassent chacune qu'une idée simple, unique, indépendante de toute autre. Ainsi, par exemple, s'agissait-il d'un meurtre, le jury aurait dû être interrogé en ces termes : 1° Tel fait est-il constant ? 2° L'accusé en est-il l'auteur ? 3° A-t-il agi volontairement ? 4° A-t-il agi avec intention de nuire ? Telle était la décomposition la plus simple, la plus élémentaire à laquelle pût donner lieu une question quelconque de criminalité : 1° existence matérielle du fait, c'était le premier point à constater ; 2° perpétration matérielle de ce fait par l'accusé, c'était le second point ; 3° volonté de l'accusé ; 4° enfin, intention coupable. Ces deux derniers points se confondent souvent, mais non pas cependant dans tous les cas.

On a reproché à ce système de décomposition des questions d'entraîner, dans certains cas, pour le jury, des difficultés inextricables. En effet, dans des affaires d'une assez grande importance, où figuraient, d'une part, un grand nombre d'accusés, d'autre part, un grand nombre d'imputations de faits sur chacun des accusés, on avait vu le nombre des questions, soit des faits principaux, soit des circonstances aggravantes, s'élever parfois à plusieurs centaines ou même à plusieurs milliers. D'ailleurs, les jurés, fort embarrassés sur la distinction de la double question de volonté et d'intention criminelles, rendaient souvent, sous ce système, des réponses opposées, contradictoires l'une avec l'autre. Aussi, quoique plus logique en apparence, cette manière de poser les questions a été repoussée par notre Code. Vous ne trouvez dans l'art. 337 rien de pareil à cette disposition de l'art. 377 du Code de brumaire : « Il ne peut être posé aucune question complexe. » Au contraire, l'art. 337 donne une formule évidemment complexe, car la formule de cet article enveloppe, en une question unique, non-seulement les quatre questions qu'on aurait dû poser sous la loi de brumaire, mais une foule d'autres questions qui auraient dû aussi être posées séparément. Ainsi, on devra demander au jury, par exemple, dans une accusation de meurtre : L'accusé est-il coupable d'avoir commis

tel meurtre, avec toutes les circonstances mentionnées dans le résumé de l'acte d'accusation? Question complexe s'il en fut jamais, puisque, d'une part, le fait principal enferme déjà, dans une question unique, les quatre questions dans lesquelles la loi de brumaire l'avait décomposée, et, en second lieu, les circonstances aggravantes du même fait qui peuvent être en assez grand nombre.

Ce système a l'avantage d'éviter dans la réponse du jury ces contradictions qui résultaient assez souvent de la décomposition infinie des questions. Cependant il a aussi son mauvais côté, ses inconvénients, et on pouvait, à quelques égards, regretter le principe de la décomposition qui, du reste, a été remis en vigueur par la loi du 13 mai 1836.

En effet, lorsque la question complexe est posée au jury, aux termes de l'art. 337, sa réponse sera unique, unique pour l'affirmative, ou bien pour la négative. Lorsque la réponse du jury est affirmative sur la question complexe qui lui est posée, elle est nécessairement affirmative sur chacun des points dans lesquels on eût pu décomposer cette question. Ainsi, quand le jury, interrogé sur le point de savoir si l'accusé est coupable de meurtre, répond : Oui, il est coupable, c'est répondre implicitement : 1° le fait du meurtre est constant; 2° c'est bien l'accusé qui a tué; 3° il a tué volontairement, et non point en état de démence; 4° il a tué non-seulement volontairement, mais animé par une volonté coupable, car il serait possible, à tout prendre, quoique dans des cas assez rares, que l'homicide volontaire ne constituât pas un véritable crime; par exemple, dans le cas de légitime défense ou de provocation. Ainsi, aujourd'hui, répondre affirmativement à une question de meurtre, c'est répondre affirmativement à chacune des quatre questions dans lesquelles la logique pourrait décomposer la question complexe de l'article. Dans ce cas, il n'y aura pas grand inconvénient à la position d'une question complexe, précisément parce que la réponse affirmative du jury, sur l'ensemble, est nécessairement une réponse affirmative sur chacun des détails. Tout ce qu'on pourrait craindre serait que l'analyse logique de la question complexe, sa décomposition dans les quatre éléments dans lesquels nous l'avons divisée n'eût pas été faite exactement par tous les jurés. Tout ce qu'on pourrait dire, ce serait qu'un juré s'imaginât, par exemple, que quand on lui demande : L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre? cette question fût l'équivalent de celle-ci : L'accusé a-t-il tué telle personne? Ce serait là une grave erreur; le juré ne verrait dans la question complexe posée que deux des quatre membres dans lesquels elle se décompose; il ne se croirait interrogé que sur l'existence matérielle d'un fait commis par l'accusé; il ne verrait pas l'autre partie de la question, désignée par ces mots : Est-il coupable? il ne verrait pas la question d'imputabilité, la question d'intention, de volonté criminelle, qui est au fond de notre question complexe, comme elle était expressément dans les questions de la loi de brumaire.

Ce serait là un premier danger, rare dans l'application, parce qu'il serait difficile qu'un juré ne sentît pas qu'il est aussi appelé à répondre sur la moralité du fait de l'accusation. Cependant cette erreur a été commise. Ainsi, quand un jury a répondu en ces termes : « Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis tel meurtre, mais il était en état de démence, » il est manifeste que ce jury n'a

pas compris la question de la loi; il est manifeste que dans sa réponse est une contradiction choquante; si l'accusé avait commis le meurtre en état de démence, il n'était pas coupable de l'avoir commis; et en répondant ainsi : Oui, coupable, mais en état de démence, le jury ne corrige que par une contradiction la réponse de culpabilité. Mais, je le répète, cette erreur est rare, peu supposable, et, précisément quand elle existera dans la forme, elle sera presque toujours corrigée, en réalité, par cette addition contradictoire, qui servira du moins à en prévenir le danger.

Mais c'est dans l'hypothèse inverse, dans l'hypothèse d'une solution négative de la question de culpabilité, que le système des questions complexes devient une source d'embarras et de dangers.

Ainsi, nous avons bien dit que la réponse affirmative à la question générale, lors du moins que cette réponse émane d'un jury raisonnable et bien conduit, renfermait nécessairement la solution affirmative de chacune des questions de détails; mais, à l'inverse, par cela seul que le jury, procédant intérieurement à la décomposition de la question complexe, arrive à la négative sur l'une des quatre questions de détail, il doit donner à l'audience une réponse négative sur l'ensemble de la question. Ainsi, voici un jury consulté sur la question de savoir si l'accusé est coupable de tel meurtre; chaque juré devra se demander, avant la réponse à la question complexe : Y a-t-il un crime? Est-ce l'accusé qui en est l'auteur? L'a-t-il commis volontairement? L'a-t-il commis avec intention? Il peut se faire que le jury réponde : Oui, il y a un meurtre; il est prouvé que l'accusé l'a commis; mais il ne l'a point commis volontairement, il était en état de démence. Si, dans les opérations intérieures auxquelles chaque juré doit se livrer, il arrive cela, la réponse générale sera celle-ci : Non, l'accusé n'en est pas coupable. Mais cette réponse est la seule qu'il fasse connaître à l'audience, et dès lors on ignorera toujours si la réponse négative du jury est déterminée, soit parce qu'à ses yeux le meurtre n'est pas prouvé, soit parce qu'il n'est pas prouvé que l'accusé soit l'auteur du meurtre, le meurtre étant prouvé, soit parce qu'il n'est pas démontré que l'accusé ait commis le meurtre volontairement ou dans une intention criminelle. Quel que soit le motif de la réponse négative, l'acquittement doit en être la suite.

Mais vous savez déjà que les questions de pénalité ne sont pas les seules questions qui s'agitent devant les cours d'assises; à côté de ces questions de pénalité s'agitent, dans nombre de cas, des questions de dommages-intérêts. Dans ce cas, que décidera-t-on lorsqu'une réponse négative a été faite par le jury à la question générale que le président lui avait posée? La cour pourra-t-elle encore, sans violer la chose jugée, accorder à la partie civile des dommages-intérêts contre l'accusé déclaré non coupable?

En fait, et en présence des textes, la question pratique n'est pas douteuse; les art. 358 et 360 autorisent formellement la cour d'assises à condamner l'accusé, même acquitté, à des dommages-intérêts. Cette décision est-elle bien raisonnable? Est-il juste de condamner à des dommages-intérêts, envers la partie civile, l'accusé acquitté du fait de l'accusation? Oui, cela est raisonnable, cela n'a rien de contradictoire, si l'accusé est acquitté parce qu'il a commis le fait sans intention criminelle, par exemple, par une simple imprudence. Mais, si l'accusé est acquitté parce qu'il n'a pas commis le fait, ou même parce que le

fait n'a jamais été commis, il est contradictoire de l'acquitter de la poursuite criminelle, et partant de le condamner à des dommages-intérêts. Cette contradiction n'est jamais manifeste, mais elle est toujours possible. En un mot, lorsque, sous la loi de brumaire, on posait au jury des questions de détail, et que, par exemple, le jury devait répondre : Non, le meurtre n'est pas constant; ou bien : Non, le meurtre étant constant, ce n'est pas l'accusé qui l'a commis, il est clair qu'on n'aurait pas pu, sans violer directement l'autorité de la chose jugée, accorder à la partie civile des dommages-intérêts contre un accusé que le jury venait de déclarer formellement n'être pas l'auteur du fait dont se plaignait la partie civile. Maintenant, au contraire, comme on ne sait jamais quel motif a déterminé la réponse négative du jury, il n'y a jamais contradiction formelle, mais il y a toujours contradiction possible entre la réponse du jury et la décision que pourra rendre la cour. Mais, d'une part, attendu que, sur la réponse négative, l'accusé aura été acquitté; que, d'autre part, en vertu de l'art. 366, on l'aura condamné à des dommages-intérêts, il sera toujours possible de dire : Mais peut-être le jury, en répondant négativement, a entendu décider que l'accusé n'était pas l'auteur du fait. Or, si cela a été décidé, même à l'égard de la partie civile qui était bien partie dans l'instance, de quel droit vient-on maintenant, en contradiction avec la réponse de jury, déclarer le fait constant, déclarer que l'accusé en est l'auteur, car on le déclare clairement quand on le condamne à des dommages-intérêts?

Voilà donc l'inconvénient de cette réponse négative générale, considérée non pas sous le rapport des conséquences de pénalité, puisque, quelle que soit la forme, l'acquittement en est toujours la suite, mais considérée quant aux combinaisons de ces conséquences de pénalité avec ses conséquences sous le rapport des dommages-intérêts. Et peut-être, pour obvier à ces difficultés assez sérieuses, à ces contradictions possibles entre deux décisions sur le même fait, aurait-on pu, non pas rentrer dans la décomposition de détail que commandait la loi de brumaire, mais interroger séparément le jury : 1° sur l'existence matérielle du fait à imputer à l'accusé; 2° sur la moralité sous l'empire de laquelle l'accusé avait commis le fait. Peut-être aurait-on pu demander : 1° L'accusé est-il l'auteur de ce fait? 2° L'a-t-il commis volontairement et dans une intention coupable? distinguer, en un mot, les deux grandes parties de la question, celle du fait matériel, celle de la moralité. (Cette théorie a été consacrée par la loi du 13 mai 1836, qui sera rapportée plus loin).

783. Sous un autre point de vue, la formule indiquée par l'art. 337 mérite encore beaucoup plus d'attention. Vous voyez quelle marche indique cet article. *La question sera posée en ces termes : L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?* Est-ce bien là, en effet, la formule dans laquelle doivent être interrogés, dans laquelle sont, en pratique, interrogés les jurés? Demander à un jury si l'accusé a commis tel meurtre ou tel vol, est-ce lui poser une simple question de fait, ou ne serait-ce pas aussi lui poser une question de droit? Déjà je vous ai dit quelle était, à cet égard, la distinction présentée, un peu légèrement peut-être, comme séparant profondément la mission du jury de celle de la cour : c'est de considérer le jury comme juge unique des

questions de fait, et seulement des questions de fait; la cour, au contraire, comme juge unique des questions de droit, et seulement des questions de droit. Cette idée vraie, en principe, en général, doit-elle se prendre à la lettre, d'une manière complète et absolue? Est-il vrai que le jury, juge unique et souverain du fait, depuis la suppression de l'art. 351, ne soit absolument juge que du fait?

D'abord, entendons bien ceci: il n'est pas juge réellement, uniquement, du fait matériel, il est aussi saisi, comme nous venons de le dire, et exclusivement saisi, de l'appréciation morale, de la qualification de conscience qu'il doit donner à cet acte. Mais sa mission va-t-elle plus loin? est-il chargé de décider non-seulement que tel fait existe, que l'accusé l'a commis, qu'il l'a commis en connaissance de cause et dans une pensée coupable? est-il aussi chargé de décider si ce fait est un crime, si ce fait constitue tel crime prévu par la loi? En un mot, le jury, incontestablement appelé à prononcer sur l'existence et sur la moralité de l'acte, est-il aussi appelé à le qualifier légalement, est-il appelé à décider si cet acte rentre ou ne rentre pas dans la classe des faits prévus et punis par la loi pénale? Si, en effet, il y est appelé, il ne sera plus vrai de dire que le jury est uniquement juge du fait; il sera nécessaire de reconnaître que le jury remplit aussi, à certains égards, une mission de droit.

Sur cette question assez importante, les textes et la pratique sont bien loin d'être d'accord. D'une part, en effet, si nous regardons les art. 364 et 365, nous y voyons que lorsque le fait, déclaré constant par le jury, paraît à la cour n'être pas défendu par une loi pénale, elle absoudra l'accusé. Que si, au contraire, la cour reconnaît dans les faits déclarés constants par le jury des actes prévus et punis par la loi pénale, elle prononcera la peine établie par la loi. Ainsi, des art. 364 et 365 il résulte que ce n'est pas au jury, mais à la cour d'examiner si tel fait, établi contre l'accusé, est ou n'est pas puni par la loi pénale, que ce n'est pas au jury, mais à la cour de s'occuper de la qualification légale du fait.

L'art. 342, qui contient une instruction aux jurés sur la nature de leurs devoirs, mène absolument au même résultat. La loi, dit cet article, ne demande pas compte aux jurés des motifs de leur décision; elle ne leur adresse qu'une question unique: *Avez-vous une intime conviction?* Or, le système de l'intime conviction se comprend bien quand il est appelé à des questions de fait; il ne se comprend plus quand il est appliqué à des questions de droit, à des décisions de textes dont la connaissance est étrangère au jury. Il serait étrange, en effet, qu'on allât dire à un juré, à qui l'art. 342 semble interdire de songer au droit pénal: Avez-vous une intime conviction non-seulement que tel homme est l'auteur volontaire de tel fait, mais aussi qu'en accomplissant tel fait, il s'est placé sous le coup, sous la prévention de tel article de la loi pénale? L'intime conviction se comprend pour les questions de fait et de sens commun, elle ne se comprend pas pour les questions de droit et de science.

Voilà ce qu'on peut dire pour refuser au jury la mission de qualifier légalement les faits dont il semble être purement l'appréciateur moral.

D'autre part, l'art. 337 paraît lui confier directement cette appréciation légale; car, quand on dit: La cour posera au jury la question ainsi qu'il suit: Un tel est-il coupable d'avoir commis tel meurtre? il est clair qu'on l'interroge

non-seulement sur une question de fait, non-seulement sur le point de savoir si tel fait a été accompli, mais aussi sur le point, souvent fort délicat, de savoir si ce fait constitue ou non ce que la loi pénale a qualifié de meurtre. Au premier aspect, on ne saisit pas très-bien l'intérêt de la question, on ne le saisit pas très-bien, parce que les exemples donnés par l'art. 337 paraissent d'une nature si claire qu'on ne voit pas comment, les faits étant établis, il y aurait moyen d'hésiter sur la qualification légale. Comment, dit-on, tout le monde ne sait-il pas bien ce que c'est qu'un meurtre, ce que c'est qu'un vol? ne sont-ce pas là des mots qui appartiennent au langage ordinaire autant et plus qu'au langage légal? ne sont-ce pas là des mots sur le sens desquels tout juré a nécessairement qualité et mission pour répondre? Non, ce ne sont pas des mots qui appartiennent au langage ordinaire, tout aussi pleinement, tout aussi complétement qu'au langage légal; et tel homme, assez bien instruit d'ailleurs du sens des mots du langage ordinaire, pourra très-bien se tromper sur le sens technique, sur le sens pénal de ces expressions, si simples en apparence, de MEURTRE et de VOL, à plus forte raison des expressions plus difficiles, plus techniques, telles que celles de FAUX, de FORFAITURE, et une foule d'autres. Une légère analyse du sens des mots, VOL, MEURTRE, pour nous renfermer dans cette espèce, va nous éclairer.

Supposez, par exemple, qu'on interroge un jury en ces termes : Un tel est-il coupable d'avoir commis tel meurtre? Voilà, en apparence, une question simple, facile, une question qui est purement de fait, ou du moins dans laquelle la qualification légale est d'une nature si claire, au premier aspect, que personne ne pourra s'y tromper. Mais cependant qu'est-ce qu'un meurtre? sommes-nous bien sûrs que chaque juré soit en état de se poser cette question, et surtout en état de la résoudre? D'abord on en pourra trouver, peut-être, pour qui les mots de MEURTRE et d'HOMICIDE présenteront le même sens. Ce serait là une première et grave erreur. L'homicide, c'est le fait matériel; le meurtre, c'est le fait volontaire; l'idée de meurtre suppose toujours la volonté; il n'en est pas de même de l'idée d'homicide; l'homicide, c'est le fait qui a produit la mort, sans volonté de la donner; le meurtre, c'est le fait qui a également produit la mort, avec volonté de la donner. Mais, en ne supposant pas même cette confusion, facile à éviter, entre l'homicide et le meurtre, en supposant que chaque juré connaisse, je ne sais comment, la définition du meurtre écrite dans l'art. 295 du Code pénal, article qui définit le meurtre un homicide commis volontairement, croyez-vous qu'il n'y ait pas lieu d'hésiter sur l'application de cette question? Il y a si bien lieu d'hésiter qu'avant la révision de 1832, une question fort débattue était de savoir ce que c'était, au juste, que ce meurtre, que cet homicide commis volontairement. Ainsi, un homme a fait des blessures très-volontairement, et sachant qu'il les fait, il a fait ces blessures dans l'intention de blesser, mais sans intention de donner la mort, cependant la mort s'en est suivie : y a-t-il un meurtre, aux termes de l'art. 295? Quelque singulière que paraisse cette réponse, la cour de cassation décidait cependant, avant la loi de 1832, qu'il y avait meurtre toutes les fois que la mort était la suite de blessures portées volontairement, quoique sans intention de la causer. C'était là, je crois, même avant la loi de 1832 qui est venue dissiper tous les doutes, c'était là une décision vicieuse. Mais, à coup sûr, si la cour de cassation s'était trompée, à

plus forte raison un juré pouvait-il tomber dans la même erreur. Si, au contraire, ce sens de la cour de cassation était celui de la loi ; si, par homicide volontaire, la loi entendait bien l'homicide qui était la suite de blessures volontaires, mais sans intention de tuer, on eût trouvé un grand nombre de jurés qui n'auraient pas partagé cet avis, et qui n'auraient appliqué le mot de meurtre qu'au cas où la mort aurait été la suite des blessures faites non pas seulement avec la volonté de blesser, mais avec celle de tuer.

Voilà donc, dans une des expressions les plus élémentaires du droit criminel, la preuve d'un doute, non-seulement pour les jurés, non-seulement pour les hommes qui parlent le langage commun, mais pour ceux mêmes qui, par état, doivent connaître le mieux le langage légal.

Quelle question devrait-on donc, en pareil cas, poser au jury? sera-t-on à l'abri de tout danger, quand on lui aura demandé, comme le veut l'art. 337 : Un tel est-il coupable de meurtre? Non ; car s'il n'y a pas intention de causer la mort, qui vous dit que dans ce jury la majorité légale ne va pas entendre par le meurtre ce que, à tort ou à raison, la cour de cassation entendait par ce mot avant la loi de 1832? qui vous dit que ce jury, trouvant que l'accusé a blessé volontairement, et que ces blessures ont entraîné la mort, ne va pas déclarer coupable de meurtre un homme qui, aux termes du § 2 de l'art. 309 du Code pénal, ne doit plus certainement être déclaré coupable que de blessures graves? Ira-t-on plus loin? décomposera-t-on la question? demandera-t-on au jury, non pas si l'accusé est coupable de meurtre, mais s'il est coupable d'homicide volontaire? On n'en sera guère plus avancé, car tel juré pourra voir, comme la cour de cassation, un homicide volontaire dans les blessures volontaires dont le résultat a été la mort; et cependant le § 2 de l'art. 309 se refuse à cette interprétation ; il dit que si les blessures volontairement faites ont causé la mort, sans que la personne qui blessait eût l'intention de la causer, il n'y aura pas meurtre, mais matière à une peine moins sévère que celle du meurtre. Ainsi la véritable question à poser au jury, si l'on veut éviter d'exposer l'accusé aux erreurs les plus graves, serait celle-ci : L'accusé est-il coupable d'avoir fait, avec la volonté de donner la mort, des blessures qui ont causé la mort ? Voilà la seule forme de question qui puisse préserver l'accusé d'erreurs d'autant plus faciles à supposer qu'elles ne seraient, de la part du jury, que la reproduction d'une interprétation longtemps admise par la cour suprême.

Ce que je dis du meurtre, je le dirais de même pour le vol. En apparence, rien n'est plus clair, plus simple que l'idée de vol. Eh bien, demandez à un jury : Un tel a-t-il commis un vol? qui vous dit que le sens du mot vol, dans l'esprit de tous les jurés, sera précisément ce qu'il est dans la loi ? Ce mot a-t-il un sens déterminé, caractéristique, qui, même dans le langage ordinaire, le distingue? Par exemple, un dépôt a été fait, et le dépositaire a vendu de mauvaise foi l'objet du dépôt ; y a-t-il là un vol? Les Romains eussent répondu affirmativement, et parmi nous beaucoup de gens qualifient cela de vol; cependant ce n'est pas un vol, ce n'est pas le fait prévu par l'art. 379 du Code pénal, sous le nom de vol : c'est le fait prévu par l'art. 408, sous le nom d'abus de confiance, et puni d'une peine tout à fait différente de celle du vol.

Vous voyez donc que, pour les mots les plus usuels, il y aurait grave danger à interroger le jury dans les formes indiquées par l'art. 337, c'est-à-dire à lui

confier non-seulement la déclaration matérielle et l'appréciation morale du fait, mais aussi sa qualification légale, constituant une question de droit qui n'appartient point au jury. Il est donc vrai de dire que, sous ce rapport, les inductions tirées des art. 342, 364 et 365, inductions qui réservent à la cour la solution des questions de droit, doivent prévaloir sur le texte de l'art. 337, qui semblerait confier au jury la mission de qualifier légalement les actes qui lui sont soumis. C'est, en effet, ce qu'on fait assez souvent, mais non pas toujours, dans la pratique ; et c'est en ce sens que la pratique n'est guère plus d'accord avec elle-même, que ne paraissent l'être entre eux les art. 337, d'une part, et, de l'autre, 342, 364 et 365.

Ainsi, dans la pratique, on ne pose jamais la question de cette manière : Un tel est-il coupable de meurtre? Avant 1832, on aurait demandé : Un tel est-il coupable de meurtre ? De même, pour le vol, on interroge non point sur le fait du vol, expression complexe qui a quelque chose d'obscur, mais sur le fait de soustraction frauduleuse, expression un peu plus claire. En un mot, on substituera dans les deux cas de l'art. 337 la définition légale à l'expression définie, c'est le parti le plus simple.

Au contraire, lorsqu'à côté d'un vol viennent se grouper des circonstances aggravantes, par exemple, lorsqu'un homme est accusé d'avoir volé avec escalade, effraction, fausses clefs, au lieu de substituer aux expressions légales, ESCALADE, EFFRACTION, FAUSSES CLEFS, les définitions que la loi a données de ces mots, on se borne ordinairement à laisser les mots eux-mêmes, et on demande aux jurés : Un tel est-il coupable d'avoir soustrait frauduleusement avec telle circonstance aggravante, par exemple, à l'aide de fausses clefs? Y a-t-il un inconvénient? est-ce avec raison qu'on laisse au jury la qualification légale du fait? De raison logique, il n'y en a pas; car, puisque, quand il s'agit du meurtre ou du vol, quand il s'agit du fait principal, on substitue dans la question posée une définition, on définit, il semble qu'il y aurait même raison de procéder ainsi pour les circonstances de ce fait; et puisque la loi, dans les art. 394 à 399 du Code pénal, a pris la peine de définir ce qu'elle entend par escalade, par effraction, par fausses clefs, il serait simple de substituer ces articles à ces mots plus ou moins vagues, d'ESCALADE, d'EFFRACTION, de FAUSSES CLEFS.

Voulez-vous un exemple de la confusion qui peut en résulter? Pourquoi la circonstance de fausses clefs est-elle une circonstance aggravante de la pénalité? Apparemment parce que, quand un voleur pénètre dans une chambre, trouvant la clef sous sa main ou à la porte, il y a une imputation de négligence à faire au propriétaire; le voleur a eu moins d'efforts à faire ; il a eu moins à se roidir contre l'action de la loi; il a eu moins de préparatifs à faire. Eh bien, supposez que dans une maison garnie, par exemple, un individu commette un vol, se servant pour entrer dans une chambre, non pas de la clef affectée à cette chambre, mais d'une clef servant à une chambre voisine, et ouvrant également celle-là, est-ce là se servir d'une fausse clef? et le jury, que répondra-t-il si on lui dit : Le vol a-t-il été commis avec fausses clefs? Il est très-possible que le jury dise : Mais cet homme a pris dans la maison une clef qu'il n'a pas apportée ni fabriquée; il est entré dans la chambre et a commis un vol; il est coupable, sans doute; mais est-il aussi coupable que celui qui, longtemps à l'avance, a fabriqué des clefs ou des crochets? la négligence des propriétaires,

des maîtres de la maison, n'a-t-elle pas été pour lui un encouragement ? On pourra très-bien faire ce raisonnement et répondre : Oui, coupable de vol, mais non point avec fausses clefs. Cette réponse sera contraire à la loi, parce que la loi voit un vol commis avec fausses clefs dans tout vol commis avec une clef qui n'est pas destinée à la porte ouverte. C'est là une interprétation rigoureuse ; mais enfin elle est écrite. Il est clair que quand, au lieu d'interroger le jury sur la question de savoir si la porte a été ouverte par l'un des moyens indiqués dans l'art. 398 du Code pénal, on l'interroge sur la question de savoir si elle a été ouverte avec fausses clefs, on s'expose à avoir du jury une réponse qui, par ignorance de la loi, ne sera pas l'expression exacte de la vérité. Ici, sans doute, le danger est moindre que dans l'hypothèse précédente, parce qu'il s'ensuivra l'application d'une pénalité moins forte, et non pas l'application d'une pénalité beaucoup plus forte, comme dans le cas de meurtre; mais il n'en est pas moins vrai que la peine sera toujours ou moins forte ou plus forte, qu'elle ne le serait par l'application exacte de la législation. Il serait donc à désirer qu'en matière de circonstances aggravantes, comme en matière de faits principaux, on interrogeât le jury, non pas avec l'expression technique, avec l'expression légale, mais avec la définition que la loi en a donnée, parce que cette définition, lors même qu'elle ne serait pas d'une clarté parfaite, sera toujours plus près du langage commun, sera toujours plus intelligible pour le jury que l'expression technique, sur laquelle il est exposé à de graves erreurs.

Je dis qu'on le devra faire ainsi dans tous les cas où il y a une définition légale; mais il est des cas où cette définition n'existe pas, où, par oubli ou par d'autres motifs, le législateur a employé une expression plus ou moins technique, sans dire précisément quel sens il y attachait. Alors, de toute nécessité, le jury sera interrogé non-seulement sur l'existence du fait, mais encore sur sa qualification légale ; alors, de toute nécessité, le jury sera en partie saisi d'une question de droit, en ce sens qu'il aura à apprécier un fait et à lui donner le nom qui le fait rentrer sous le coup de la loi pénale.

Ainsi, dans l'art. 2 du Code pénal, nous avons vu que la loi, dans certains cas, assimilait la tentative de crime au crime accompli : elle veut pour cela que la tentative ait été manifestée par un commencement d'exécution, et n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Dans une pareille hypothèse, que demandera-t-on au juré ? lui demandera-t-on : Y a-t-il eu tentative ? Non ; on lui demandera s'il y a eu commencement d'exécution de tel fait, et si cette exécution n'a manqué son effet que par des circonstances étrangères à la volonté de l'accusé. Mais la question ainsi posée, et elle doit l'être ainsi, la question ainsi posée est assez délicate; elle renferme une appréciation qui rentre à quelques égards dans le droit.

Ainsi, nous avons dit que la loi voulait, pour constituer la tentative, un commencement d'exécution; et nous nous sommes appliqué à séparer du commencement d'exécution, essentiel à la tentative, les préparatifs d'exécution qui ne constituent pas la tentative. Nous avons, à cet égard, posé quelques exemples, mais nous n'avons pas plus que le législateur réussi à établir des règles générales ; nous n'avons pas trouvé de ligne de démarcation entre ces préparatifs, qui ne sont pas encore un crime, et ce commencement d'exécution qui constitue un véritable crime. Il est clair qu'en pareil cas c'est à la conscience du

jury à décider non-seulement si l'accusé a matériellement et volontairement commis tel fait, si, par exemple, il a acheté telle arme, s'est muni de telle échelle, s'est rendu dans tel lieu, a appliqué cette échelle à telle fenêtre; mais il a de plus à décider si ces actes matériels sont de simples préparatifs ou une exécution commencée. Du parti que le jury prendra dans cette alternative, de la solution qu'il donnera à cette question délicate, de la qualification qu'il croira devoir imprimer à ces actes, dépendront pour l'accusé les conséquences les plus graves, l'acquittement, si dans ces actes le jury ne voit que des préparatifs, la condamnation, s'il y voit une exécution commencée.

De même, dans l'art. 333 du Code pénal, vous voyez que la peine du crime de viol, qui est, en général, des travaux forcés à temps, s'élève cependant à la peine des travaux forcés à perpétuité dans plusieurs cas indiqués, et notamment si le coupable a été aidé ou assisté par une ou plusieurs personnes. La loi ne dit pas ici quelle est cette aide, cette assistance à laquelle elle attache cette énorme aggravation de peine : est-ce une assistance directe, actuelle, immédiate, ou bien est-ce une assistance indirecte, détournée, éloignée? Fournir une échelle, faire la garde pendant qu'un crime se commet, c'est se rendre coupable de complicité par assistance et par aide; est-ce dans le même sens que ces mots sont pris dans l'art. 333? Cela est plus que douteux; et, en général, on n'entend cet article que de l'aide actuelle, immédiate et sur le lieu même où se commet le crime. Cependant la loi ne l'a pas dit, et vous sentez que quand on pose au jury la question dans les termes de la loi : L'auteur du crime a-t-il été aidé ou assisté par une autre personne? le jury a qualité non-seulement pour rechercher l'existence des faits d'aide ou d'assistance, mais aussi pour qualifier ces faits et pour décider si, en droit, ces faits constituent l'assistance ou l'aide que l'art. 333 a entendu frapper.

De ce résumé imparfait de la question que soulève l'art. 337, vous pouvez conclure qu'en général le jury, juge unique et souverain de l'existence matérielle et de la qualité morale des faits, se trouve quelquefois, soit par l'effet d'une pratique vicieuse, soit par une conséquence littérale de la loi, appelé à quelque chose de plus; qu'il se trouve appelé non-seulement à déclarer les faits, non-seulement à attester l'intention coupable d'où ils sont dérivés, mais aussi à qualifier légalement ces faits, à déclarer qu'ils rentrent dans la prévision de telle loi pénale, et par conséquent qu'ils tombent sous le coup de telle pénalité. Dans ces cas, il est vrai de dire que la division vulgaire se trouve faussée, que le jury n'est plus purement le juge des questions de fait, mais qu'il se trouve, indirectement et à quelques égards, appelé à accomplir une mission plus difficile, à décider des questions de droit.

Cela, au reste, n'a rien de bien étonnant; car, dans la terre classique du jury, en Angleterre, ce n'est pas là seulement sa mission accidentelle, c'est, je constate un fait sans l'approuver ni le combattre, c'est sa mission de tous les jours. Le jury anglais n'a pas sans doute à appliquer la peine; c'est là, en Angleterre comme chez nous, la mission réservée à la cour; mais le jury anglais est consulté sur la qualification légale de l'acte; on lui pose comme question non pas seulement le fait physique, ou le fait intentionnel, on lui pose comme question si tel accusé est coupable de tel acte, en mettant dans ces derniers mots le mot de la loi pénale. Et comme, en Angleterre, la langue judiciaire, la langue

technique, est infiniment plus éloignée que chez nous du langage ordinaire, cette mission est plus délicate, plus difficile, et présente par conséquent, à un degré plus haut, les périls que nous avons signalés. Pour éviter ces périls, on a deux remèdes : le premier, c'est qu'avant le vote le juge qui tient les assises explique aux jurés, dans une sorte de commentaire, le sens du mot technique sur lequel ils sont interrogés. Le second, c'est que, quand le jury se trouve trop embarrassé pour savoir si tel fait, reconnu constant, constitue bien le crime sur lequel on l'a interrogé, il rend ce que dans l'usage on appelle un verdict spécial ; c'est-à-dire qu'au lieu de venir dire : Oui, l'accusé est coupable de tel crime, ou bien : Non, l'accusé n'est pas coupable de tel crime ; le jury, reconnaissant l'existence de certains faits, mais n'osant pas, en droit, affirmer ou nier que ces faits reconnus constituent le crime en question, vient déclarer : Oui, l'accusé a commis tel et tel acte, qu'on décrit dans le plus grand détail ; c'est alors à la cour à décider si l'acte, ainsi décrit dans ce verdict spécial du jury, constitue ou ne constitue pas le fait de la loi pénale sur lequel il était interrogé.

Mais ce sont là, vous le voyez, des remèdes, des palliatifs à un mal très-réel ; ce mal consiste à interroger le jury sur des points qu'il ne peut guère connaître, à lui soumettre une question de droit à laquelle il est étranger. On n'arrive à éluder le mal que par un verdict spécial qui rejette sur la cour la question de droit ; ou bien par un verdict général, affirmatif ou négatif, déterminé par les explications, les commentaires que la cour a donnés sur le sens légal et technique du mot. Mais ces explications, ces commentaires, outre qu'ils présentent le danger de n'être pas compris, ont encore l'inconvénient de déplacer la responsabilité, en faisant statuer le jury sur un point qu'il ne connaît pas, et qu'il décide de confiance sur une autorité qui lui est étrangère.

784. Nous avons vu dans quels termes devaient être posées, d'après l'art. 337, les questions que le président adresse au jury, d'après les faits admis dans l'arrêt de renvoi, relatés dans l'arrêt de mise en accusation et résumés dans les paragraphes qui terminent l'acte d'accusation. Ce ne sont pas là, au reste, les seules questions, les seuls faits sur lesquels la cour d'assises, par l'organe de son président, puisse ou doive interroger le jury ; à la disposition de l'art. 337, l'art. 338 ajoute une règle fort remarquable, et qui permet au président, qui lui enjoint même de poser au jury certaines questions non renfermées dans le résumé de l'acte d'accusation, ou même dans l'arrêt de renvoi ; voici ses termes :

« Art. 338. S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : — « L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance ? »

Il arrive assez fréquemment que les témoins entendus à l'audience, les faits qui y sont discutés mettent en lumière non-seulement des faits que l'instruction préliminaire n'avait pas fournis, mais même des faits nouveaux, distincts, séparés de ceux sur lesquels avait porté l'acte d'accusation. Ces faits nouveaux, distincts, non compris dans l'acte d'accusation, peuvent-ils faire la matière de questions spéciales adressées directement au jury? Oui, quand ces faits peuvent

être considérés comme des circonstances aggravantes des actes qui formaient déjà la base de l'accusation; non, par conséquent, dans le cas contraire.

En effet, il est possible que, dans le cours des débats, on acquière contre l'accusé des indices plus ou moins graves, des preuves en apparence complètes, de crimes parfaitement distincts, entraînant par eux-mêmes des pénalités spéciales. Ce n'est pas là le cas de l'art. 338; cette hypothèse, importante à régler, l'a été par l'art. 379. Lorsque, dans le cours des débats, on acquiert contre l'accusé des indices de crimes emportant une peine plus grave que le fait pour lequel il est maintenant poursuivi, il est nécessaire de renvoyer à une instruction préliminaire l'examen de ces faits nouveaux, sauf à en faire plus tard l'objet d'une accusation, et, par suite, d'un débat distinct. Si au contraire les faits nouveaux se rattachent au fait actuel admis dans l'acte d'accusation, de manière à entraîner une aggravation de la peine que méritaient déjà ces faits, alors, bien que non mentionnées dans l'acte d'accusation, les questions qui y sont relatives doivent être posées au jury.

Cette disposition avait besoin d'être formellement insérée; elle contient une exception très-remarquable aux règles générales de la mission et des pouvoirs de la cour d'assises et du jury. En général, d'après l'art. 271, aucune accusation ne peut être portée aux assises, ne peut être soumise à un jury, si elle n'a subi, au préalable, l'épreuve des procédures préparatoires dont nous avons parcouru l'ensemble; et cependant ici on va soumettre au jury des questions relatives à des faits que l'accusation n'avait pas spécifiés, des questions relatives à des faits sur lesquels l'accusé n'a pas été appelé d'avance à se défendre, à des faits qu'on ne lui a pas notifiés, et sur lesquels par conséquent il n'a pas été en mesure d'appeler des témoins à décharge.

En présence de ces graves inconvénients, peut-être peut-on trouver que la disposition de l'art. 338 n'est pas d'une parfaite justice; qu'on a sacrifié au besoin, au désir de la vindicte publique, parce que plus tard ces mêmes faits ne pourraient plus être poursuivis, l'intérêt, bien légitime aussi, des garanties dues à l'accusé, lorsqu'on pose contre lui des questions qu'il n'a pas pu prévoir, qu'il n'a pas pu débattre d'avance. Remarquez, d'ailleurs, que ces questions sont posées à l'instant où les débats sont irrévocablement déclarés clos, à l'instant où l'accusé ne peut plus élever aucune discussion, ne peut plus faire entendre aucun témoin.

Ainsi, dans l'usage, pour remédier autant que possible à l'inconvénient grave qui résulte pour l'accusé de la position de questions qui sont pour lui tout à fait imprévues, a-t-on soin, lorsque, dans le cours des débats, viennent à se révéler des indices, des faits de ce genre, d'avertir l'accusé et son conseil qu'il est dans l'intention de la cour de poser, à la fin des débats, certaines questions subsidiaires, relatives à telles ou telles circonstances. Alors le mal est non pas évité, mais au moins pallié, diminué, en ce sens que l'accusé, sans avoir pu prendre à l'avance les mesures nécessaires pour se défendre, peut du moins, pendant les débats, donner quelques explications relatives à ces circonstances.

785. Mais que faut-il entendre au juste par ces circonstances aggravantes qui peuvent, d'après notre article, devenir la matière de questions spéciales? Ce sont d'abord un assez grand nombre de faits qui, punis par eux-mêmes et

isolément de pénalités fort légères, qui, même indifférents, impunis par la loi, quand ils sont isolés, deviennent cependant, par leur concours avec certains crimes ou avec certains délits, l'occasion d'une pénalité très-forte. Tels seraient, par exemple, les faits de l'escalade, de l'effraction, de l'emploi de fausses clefs, faits qui, licites en eux-mêmes, alors qu'ils ne se rattachent à aucun projet coupable, deviennent cependant, quand ils ont servi à l'exécution d'un acte coupable, et notamment d'un vol, des circonstances aggravantes qui exercent sur la pénalité de ce vol une influence très-marquée.

Ainsi, le vol, qui par lui-même n'est qu'un délit puni de l'emprisonnement, devient crime par le seul fait de la concomitance de l'une des trois circonstances que je viens d'indiquer. Et si le nombre des circonstances aggravantes était fort étendu, si, par exemple, un vol se trouvait accompagné des cinq circonstances aggravantes énumérées dans l'art. 381 du Code pénal, il se trouverait crime, et crime au premier chef, puni d'une peine afflictive perpétuelle, des travaux forcés à perpétuité.

Il y a plus, on considérerait encore comme circonstances aggravantes des faits qui constituent par eux-mêmes de véritables délits, qui, par eux-mêmes, et indépendamment de tout autre fait, seraient déjà l'objet d'une assez forte pénalité, mais qui viennent de plus aggraver puissamment la pénalité d'un autre fait. Ainsi, un accusé est traduit aux assises sous une accusation de meurtre : la peine du meurtre serait celle des travaux forcés à perpétuité ; dans le cours des débats on acquiert, ou l'on croit acquérir la preuve qu'à la suite de ce meurtre, au moyen de ce meurtre, un vol a été commis; certainement le vol par lui-même serait déjà la matière d'une pénalité, mais le vol joint au meurtre, le vol dont le meurtre a été le moyen aggrave, de la manière la plus notable, la pénalité du meurtre; le meurtre suivi du vol qu'il a été destiné à préparer est puni non plus des travaux forcés à perpétuité, mais de la peine de mort, art. 304 du Code pénal. Voilà encore ici un de ces faits qui, bien que constituant des délits par eux-mêmes, prennent cependant, à cause de leur adjonction avec un crime d'une nature déjà fort grave, un caractère bien plus sérieux que celui du simple délit. Voilà encore de ces circonstances aggravantes que le président est autorisé à poser, aux termes de l'art. 338.

786. Les art. 339, 340 et 341, également relatifs à la position des questions, se réfèrent à des principes que nous avons déjà expliqués avec assez de détail, en nous occupant des art. 64, 65 et 66 du Code pénal. Cependant l'application fréquente de ces matières dans la pratique, la confusion très-fréquente aussi qui est faite entre les différentes dispositions de ces articles m'obligent à rentrer dans quelques détails, même sous le point de vue pénal : quant au point de vue d'instruction, de procédure, nous n'en avons point parlé ; c'est ic le lieu d'en traiter.

787. Il est question dans l'art. 339 des matières dont nous nous sommes occupé sous l'art. 65 du Code pénal, à savoir, des faits d'excuse. L'art. 65 déclare qu'aucun fait ne peut être excusé, ni la peine mitigée que dans les cas prévus par la loi. L'art. 339 s'occupe d'organiser, sous le rapport de l'instruction ou de la procédure criminelle, la règle du droit pénal en fait d'excuse.

Qu'est-ce d'abord qu'une excuse? Nous avons dit qu'il fallait entendre par ce mot certaines circonstances prévues, définies littéralement par la loi, et qui, lorsque leur existence est reconnue, ont pour effet d'atténuer dans une proportion très-forte la culpabilité d'un accusé déclaré coupable. Je dis d'atténuer, et non pas d'effacer, car l'excuse diminue la peine, mais n'en exempte jamais l'accusé. Ainsi, l'excuse suppose comme première condition la culpabilité déclarée, la pénalité encourue; elle aura seulement pour effet de rendre beaucoup plus légère l'application de cette pénalité. J'en ai cité pour exemple le cas de meurtre commis après une provocation, le cas de meurtre commis par le mari sur la femme ou son complice dans le cas de flagrant délit d'adultère. Ni dans l'un ni dans l'autre cas le fait d'excuse même établi n'efface complétement, soit la culpabilité morale, soit non plus la culpabilité légale du meurtrier; mais le fait d'excuse une fois déclaré constant atténue cette culpabilité et en fait décroître la peine dans une proportion très-forte. Par exemple, au lieu de la peine du meurtre, peine criminelle de la nature la plus haute, dans les deux cas que j'ai cités, on n'appliquera qu'une simple peine correctionnelle, un emprisonnement plus ou moins long.

Vous trouverez l'énumération des excuses consacrées par la loi pénale dans les art. 321 et suivants du Code pénal. Vous trouverez l'indication des conséquences pénales de l'excuse admise dans l'art. 326 du même Code.

Vous remarquerez donc, une fois pour toutes, que l'excuse est un fait défini par la loi, et que, hors les cas d'excuse formellement déclarés, aucune circonstance ne peut être admise comme telle.

788. L'excuse vient se placer dans le droit pénal entre deux faits importants aussi, entre deux dispositions qu'il est bon de ne pas confondre avec elle. Ainsi, il serait possible qu'un accusé, sous une prévention de meurtre, par exemple, alléguât que s'il a tué même volontairement, c'était en état de démence, c'était sous l'empire d'une force à laquelle il n'a pu résister; en un mot, qu'il invoquât, comme défense, dans le cas où le fait est établi, non pas des excuses proprement dites, aux termes de l'art. 65, mais bien l'état de démence ou l'influence d'une force irrésistible, aux termes de l'art. 64. Sont-ce là des excuses? la démence, la force majeure sont-elles des excuses véritables? Certainement, dans le langage commun, il n'y aurait rien d'absurde à répondre affirmativement; mais, dans le langage légal, dans le sens technique du mot d'excuse, l'état de démence, la force majeure ne sont pas des excuses, mais des circonstances bien plus graves, bien plus favorables que les excuses. L'état de démence prouvé n'a pas pour effet d'atténuer, de diminuer la culpabilité morale ou légale, il a pour effet de l'effacer, de la faire complétement disparaître; il n'y a pas de responsabilité possible, devant la conscience ou devant la loi, de la part d'un homme qui n'a pas le sentiment, l'instinct de ses actes. Ainsi, l'excuse atténuera la peine, la démence prononcée empêchera l'application de toute peine. Voilà pour la différence pénale.

Quant aux différences qui tiennent à la procédure, à l'instruction, elles sont importantes aussi.

Le jury doit être formellement interrogé sur l'existence des excuses; le jury ayant déclaré d'abord la culpabilité d'un accusé pourra ajouter ensuite, sur la

question qui lui en sera faite, que l'accusé se trouve dans tel ou tel cas d'excuse prévu par la loi. Au contraire, le fait de la démence, le fait de la force majeure ne forment pas la matière d'une question spéciale à poser au jury. Quand on lui demande : Un tel est-il coupable de tel fait ? et qu'il a la conviction que l'accusé était en démence, il doit répondre simplement : Non, il n'est pas coupable. La réponse du jury quant à la démence n'a pas besoin d'être provoquée formellement; toute question de culpabilité suppose le point de savoir si le coupable était en état de raison ou en état de démence.

De même, supposez que l'auteur d'un meurtre traduit devant la cour d'assises, allègue non pas l'état de démence, non pas l'absence de volonté, mais allègue que c'est en état de légitime défense qu'il a porté les coups ou commis l'homicide ; dans ce cas, y a-t-il excuse ? c'est-à-dire y a-t-il cause atténuante de la peine ? dans ce cas, y a-t-il excuse, c'est-à-dire nécessité de demander au jury, par une question spéciale et expresse, si l'accusé était ou n'était pas en état de légitime défense ? Non, il n'y a pas d'excuse, il y a une circonstance qui, dans le droit pénal, efface toute possibilité de punir, et qui, sous le point de vue de la procédure, est tacitement comprise dans cette phrase : L'accusé est-il coupable ? Tout juré raisonnable doit sentir, quand la légitime défense est alléguée et prouvée par les débats, qu'il doit répondre négativement à la question complexe qui lui est posée : Non, l'accusé n'est pas coupable.

Ainsi, vous distinguerez bien les excuses proprement dites, prévues dans le texte de l'art. 65 du Code pénal, et les textes spéciaux auxquels cet article fait allusion, d'avec le cas de démence, le cas de force majeure dont parle l'art. 65, et même d'avec le cas de légitime défense, et autres pareils, dont parlent les articles 327, 328 et 329 du Code pénal.

789. Sous un autre rapport, l'excuse diffère également d'un autre ordre de matières qu'on est accoutumé à confondre avec elle ; c'est dans l'école, c'est aux examens, ce n'est pas dans les livres ni dans la pratique que cette confusion a lieu : l'excuse est trop souvent confondue avec les circonstances atténuantes, qui ne présentent avec elle qu'un rapport très-éloigné, très-indirect. Tout à l'heure, en traitant, sous l'article suivant, des circonstances atténuantes, nous verrons quelles différences nombreuses et profondes séparent l'excuse proprement dite d'avec les circonstances atténuantes.

790. Quant au texte de l'art. 339, je n'ai guère à y faire remarquer qu'un changement, fort grave, il est vrai, apporté, en 1832, je ne dirai pas à la législation antérieure, mais du moins à l'interprétation qu'une jurisprudence que je crois vicieuse avait apportée à cette législation. Dans la révision de 1832 on n'a fait qu'ajouter à l'art. 339 ces mots : *A peine de nullité*. On a dit : Toutes les fois que l'accusé aura demandé la position d'une question d'excuse, toutes les fois qu'il aura allégué comme excuse un fait que la loi déclare tel, le président devra, à peine de nullité, poser cette question.

Pourquoi ces mots : *A peine de nullité*, ont-ils été ajoutés dans l'article ? Le voici : sous l'empire du Code de 1808, sous la rédaction primitive de l'art. 339, il arrivait fréquemment, ce qui sans doute arrivera encore maintenant, qu'un accusé alléguait pour excuse un fait déclaré tel par la loi, mais un fait dont

les débats ne semblaient point établir la réalité. Un accusé de meurtre, par exemple, alléguait à tout hasard que s'il avait commis un meurtre, c'était sous l'empire d'une provocation violente, art. 321 du Code pénal. Souvent, alors, le président se refusait à poser au jury cette question d'excuse, alléguant que les débats n'avaient fourni à cet égard aucun indice. C'était là un grand abus de pouvoir; c'était là un très-mauvais raisonnement; car le point de savoir si les débats ont rendu vraisemblable ou non le fait d'excuse allégué par l'accusé, ce point est une question de fait qui rentre tout entière dans les attributions du jury, et dont le président ni la cour ne peuvent connaître sans usurpation de pouvoir. Déclarer que la question d'excuse ne sera pas posée, parce que le fait d'excuse n'est ni vrai ni vraisemblable, c'est évidemment se faire juge du fait, c'est empiéter sur les pouvoirs du jury. L'unique mission du président et de la cour est de voir si le fait allégué par l'accusé comme excuse rentre ou non dans les art. 321 et suivants du Code pénal, sauf ensuite au jury, lorsque cette question lui aura été posée, à décider si les faits d'excuse ont été prouvés par les débats.

Aucun abus de ce genre n'est plus possible; car, depuis l'insertion dans l'article de ces mots : *A peine de nullité*, il s'ensuit que toutes les fois que l'accusé aura proposé le fait d'excuse le plus invraisemblable, le fait d'excuse le plus étranger aux débats, par cela seul que ce fait sera l'un de ceux auxquels la loi a donné la qualité d'excuse, le président devra poser la question. S'il se refusait à la poser, il s'ensuivrait que la condamnation de l'accusé serait nulle, aux termes de l'art. 339. En un mot, l'article n'a fait que restituer au jury la décision de questions que lui avait enlevées, je ne dirai pas la législation, mais la jurisprudence antérieure.

791. « Art. 340. Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera, à peine de nullité, cette question : — « L'accusé a-t-il agi avec discernement ? »

Cette question est de la plus haute importance. Ici encore on ajoute dans l'article la peine de nullité de la condamnation, en cas d'omission de cette question; c'est là le changement qui a été fait.

Remarquez, d'ailleurs, que lorsque, dans l'art. 339, la nullité n'est prononcée pour omission de la question d'excuse qu'autant que l'accusé a formellement requis la position de la question, au contraire, dans l'art. 340, c'est d'office, et sans réclamation de l'accusé, que le président doit poser la question. Il y aurait nullité de l'arrêt de condamnation, si un accusé mineur de seize ans avait été condamné, sans que la question de discernement eût été posée même d'office à son égard.

Quant à l'influence de cette question, vous savez déjà quelle elle est; ce n'est que l'application, dans la procédure criminelle, de l'art. 66 du Code pénal. La réponse négative du discernement de la part du jury entraînera, d'après l'art. 66, l'acquittement de l'accusé; sauf, dans ce cas, les précautions que poûrra prendre la cour, aux termes de ce même article. Au contraire, si la question de discernement est résolue d'une manière affirmative, l'accusé sera condamné, mais à des peines beaucoup moins fortes que celles qu'il eût encourues, s'il était majeur de seize ans, art. 67 du Code pénal.

Remarquez, de même, que la question de discernement ainsi posée au jury doit être résolue contre l'accusé à la majorité de sept voix; nous expliquerons cela avec plus de détail sur l'art. 347.

792. « Art. 341. En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertira le jury, à peine de nullité, que, s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il devra en faire la déclaration dans ces termes : — « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. » Ensuite le président remettra les questions écrites aux jurés, dans la personne du chef du jury; et il leur remettra en même temps l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins. — Il fera retirer l'accusé de l'auditoire (1). »

Toute cette rédaction a remplacé, en 1832, une disposition autrefois fort importante de l'art. 341, disposition qui maintenant n'a plus qu'un intérêt historique. Cet intérêt est cependant trop récent pour que nous n'en parlions pas, j'en dirai tout à l'heure quelques mots sur l'art. 347; bornons-nous, quant à présent, à l'explication du nouvel article, ou du moins de sa première partie, car la fin ne présente aucune difficulté. Il s'agit, ici, de ce système à peu près nouveau, des circonstances atténuantes, introduit, en 1832, dans l'art. 463 du Code pénal. Quoique ce système ne soit pas difficile à saisir, je ne saurais cependant le recommander trop vivement à votre attention, attendu les erreurs continuelles dans lesquelles on tombe, sur cette matière, dans l'application de tous les jours. J'ai déjà donné, en expliquant l'art. 65 du Code pénal, pour ce qui touche au droit, d'assez longs détails; je vais encore les résumer aujourd'hui, mais sous une forme plus rapide, et je compléterai cette matière par les notions relatives à l'instruction criminelle, notions dont je n'ai pas parlé sur l'art. 65.

Je vous ai dit qu'en général, dans l'ancienne jurisprudence, avant 1791, les peines étaient à peu près arbitraires; qu'en 1791 les rédacteurs du Code pénal de l'assemblée constituante, frappés des immenses dangers de l'arbitraire absolu dans les peines, s'étaient jetés dans un excès directement contraire, et fort dangereux aussi. Au principe de l'arbitraire absolu, ils substituèrent le principe opposé, celui de la fixité, de la précision la plus complète dans les peines. Chaque crime, chaque délit se trouva classé dans ce Code, et taxé à des peines temporaires absolument fixes, et pour l'application desquelles aucune latitude n'appartenait aux juges.

On ne tarda pas à sentir que cette méthode était pleine d'inconvénients; que la loi pénale, ne pouvant prévoir et frapper les crimes qu'en masse, à l'avance et indistinctement, ne pouvait pas entrer dans ces nuances infinies de moralité qui séparent l'un de l'autre deux, trois des crimes du même nom; qu'entre deux meurtres, deux vols, deux faux ou tout autre crime, il y avait, sous l'identité de nom, sous l'apparente ressemblance de ces deux crimes, il y avait cependant d'énormes différences pratiques, dont il fallait tenir compte. Aussi, dans la rédaction du Code de 1808, essaya-t-on d'écarter en partie ce système, en introduisant le principe d'un minimum et d'un maximum dans les peines;

(1) Article tel qu'il a été modifié par la loi du 10 juin 1853.

c'est-à-dire que, sans rendre au juge un arbitraire absolu dans l'application des peines, on lui permit, au moins dans la plupart des cas, de faire varier, dans des limites déterminées d'avance, la gravité et l'étendue de la peine à appliquer. On ne crut même pas cette latitude suffisante, et plus tard, une loi spéciale du 25 juin 1824 permit aux cours d'assises, au moins à l'égard de certains crimes, de déclarer l'existence de circonstances atténuantes, et d'appliquer ainsi, non-seulement le minimum de la peine légale, mais même une autre peine inférieure d'un degré à la peine légale. Mais ces circonstances atténuantes ne furent admises, sous la loi de 1824, que pour un très-petit nombre de crimes; les autres restèrent sous l'empire du droit commun. De plus, c'était à la cour d'assises, après la déclaration du jury, de rechercher l'existence des circonstances atténuantes. En un mot, la cour d'assises était encore saisie de questions de fait à l'exclusion du jury.

En 1832 on a élargi, complété ce système; c'est l'objet de l'art. 463 du Code pénal. On a senti qu'obliger ainsi le jury à rendre un verdict définitif sur un crime dont la peine légale, même à son minimum, serait trop dure à ses yeux, c'était, le plus souvent, arriver à l'impunité, c'était amener le jury à se mentir à lui-même, à déclarer non coupable un accusé dont la culpabilité était bien démontrée, et le déclarer non coupable précisément pour éviter l'application d'une peine trop sévère. Pour se soustraire à ce danger, on a autorisé le jury, dans toute espèce de crime, et en déclarant l'accusé coupable, à reconnaître et à constater l'existence de circonstances atténuantes en faveur de cet accusé; circonstances atténuantes qui, déclarées par le jury, auront pour effet de contraindre la cour à descendre d'un degré dans l'application de la peine, et de lui permettre, si elle le veut, de faire plus encore, de descendre de deux degrés au moins dans les peines de même nature.

L'idée que je vous donne de la conséquence de cette déclaration a besoin, pour être appliquée, d'être étudiée dans le texte même; l'art. 463 indique clairement quel sera, pour chaque espèce de peine, l'effet de cette déclaration. Mais, pour en donner un exemple, pour vous faire comprendre cette obligation de descendre d'un degré, cette faculté de descendre de deux degrés dans des peines de même nature, je vais vous citer un cas de pénalité: supposez, par exemple, que le crime déclaré constant par le jury fût de nature à entraîner la peine des travaux forcés à temps; si le jury se bornait à cette réponse affirmative, la cour pourrait appliquer, du maximum au minimum, de cinq à vingt ans de travaux forcés. Voilà le pouvoir d'apréciation qui résulterait pour la cour du texte primitif du Code pénal de 1808. Maintenant, supposez que le jury, en déclarant l'accusé coupable d'un tel crime, ait en même temps déclaré qu'il existait en sa faveur des circonstances atténuantes; alors il y aura impossibilité pour la cour d'appliquer la peine légale des travaux forcés à temps, il y aura nécessité pour elle de descendre d'un degré, c'est-à-dire de prendre, non pas la détention, qui, dans l'échelle générale des peines, vient de suite après les travaux forcés, mais bien la réclusion. Pourquoi cela? Parce que la détention est une peine qui n'est point de la même nature, qui n'appartient point au même ordre d'idées que la peine des travaux forcés. La cour devra donc, en pareil cas, appliquer tout au plus la peine de la réclusion. Elle pourra même faire plus encore, et si, partageant à cet égard

l'opinion du jury, elle reconnaît que l'accusé, quoique déclaré coupable, est, par ses antécédents, par les circonstances qui l'ont poussé au crime, tout à fait digne d'intérêt, elle pourra descendre, si elle le veut, jusqu'à la peine d'emprisonnement, c'est-à-dire jusqu'à une peine purement correctionnelle.

De même, si la peine légale du crime était non pas des travaux forcés à temps, mais des travaux forcés à perpétuité, la cour ne pourrait appliquer, en cas de circonstances atténuantes, que les travaux forcés à temps, et pourrait, si bon lui semblait, appliquer même la simple réclusion ; ceci suffit pour vous faire comprendre quel est, quant à la pénalité, le résultat des circonstances atténuantes déclarées par le jury.

793. Maintenant, en quoi diffèrent ces circonstances atténuantes, dont parle l'art. 341, des excuses, dont nous parlions sur l'art. 339 ? Les différences sont de plusieurs sortes et toutes également sensibles.

D'abord, les excuses sont expressément, sont littéralement définies par la loi. Au contraire, la loi n'a pas dit et n'a pas pu dire quelles circonstances seraient atténuantes, tout pouvoir à cet égard appartient au jury. Le jury déclarera, en général, à raison de l'intérêt que lui inspire l'accusé bien que coupable, souvent aussi sans aucun intérêt pour l'accusé, mais à raison seulement de la gravité de la peine à l'application de laquelle il répugnera, le jury déclarera qu'il existe des circonstances atténuantes. Non-seulement ce qui constitue ces circonstances n'est pas déterminé légalement et d'avance, mais ne l'est pas non plus dans la réponse du jury, le jury déclare généralement, vaguement qu'il existe des circonstances atténuantes, sans avoir à dire le moins du monde quelles sont ces circonstances, en quoi elles lui paraissent consister. Voilà donc déjà une différence très-sensible de principe entre les excuses légales, écrites dans les art. 321 et suivants du Code pénal, et les circonstances atténuantes dont parle notre art. 341.

De plus, l'excuse, précisément à raison de sa nature, précisément parce qu'elle est définie et écrite d'avance dans la loi, doit être de la part de la cour l'objet d'une question spéciale posée par elle au jury ; le jury ne peut répondre sur l'existence d'un fait d'excuse qu'autant que cette question lui a été formellement posée. Au contraire, jamais on n'interroge, jamais on ne doit interroger le jury sur le point de savoir s'il existe, en faveur de l'accusé coupable, des circonstances atténuantes ; c'est d'office, de son propre mouvement, sans y être appelé par aucune question, que le jury doit déclarer ces circonstances ; son silence suffit pour les exclure, s'il entend les admettre, c'est de lui-même et sans question que cette déclaration doit émaner.

Pourquoi cela ? c'est qu'en admettant dans la loi la faculté par le jury de déclarer, dans toute espèce de crime, l'existence de circonstances atténuantes, on ne s'est pas dissimulé les dangers de ce système ; on a senti que, nécessaire dans bien des cas, il serait cependant bien souvent appliqué mal à propos ; que bien souvent, par faiblesse, par entraînement, par mauvaise honte, le jury se laisserait aller à déclarer, sans motifs solides, des circonstances atténuantes. Or, le danger de ces déclarations eût été bien plus grave, si le jury avait été, à cet égard, provoqué par une question formelle ; si, en s'adressant formellement à lui, en exigeant de sa part une réponse positive, on eût augmenté se

hésitations et son embarras. On a craint, en un mot, qu'en s'adressant au jury par une question formelle, on ne provoquât sa clémence, et sa clémence appliquée mal à propos; on a craint que des questions formelles n'entraînassent ce résultat; que la déclaration des circonstances atténuantes ne devînt de style dans les réponses du jury, et que toutes les peines ne se trouvassent en fait descendre ainsi d'un degré.

Cependant, à côté de cette nécessité de ne point provoquer, par une question formelle, la délibération du jury sur cette matière, se trouve une précaution nécessaire : c'est que le jury pourrait très-bien ignorer, en fait, le pouvoir qui lui appartient : le jury, n'étant pas interrogé sur la question de savoir s'il existe des circonstances atténuantes, pourrait se taire à cet égard, non pas parce que la base de ces circonstances atténuantes n'existe pas, mais parce qu'il ignore l'art. 341, parce qu'il ignore quelle est l'utilité, quel est l'effet de cette déclaration. Aussi, sans lui poser formellement la question, sans l'obliger à répondre, comme on l'y oblige en matière d'excuse, doit-on, à peine de nullité, l'avertir que s'il croit que des circonstances atténuantes existent pour l'accusé, il doit le déclarer. Mais vous sentez qu'il y a une grande différence entre cet avis, qui n'exige aucune réponse, et une question qui nécessiterait une décision formelle de la part du jury. Telle est la disposition de l'art. 341 : telle est la deuxième différence entre les circonstances atténuantes et l'excuse.

Sous un troisième rapport, c'est-à-dire quant au résultat, les deux systèmes sont encore fort différents. L'excuse prévue par la loi, l'excuse déclarée constante par le jury, exerce dans l'application de la peine une influence bien plus grave que les circonstances atténuantes. Ainsi, par exemple, que dans un cas de meurtre les circonstances atténuantes soient déclarées, la peine serait ordinairement celle des travaux forcés à perpétuité; elle pourra, tout au plus, par la volonté formelle de la cour d'assises, descendre jusqu'à la réclusion, c'est-à-dire, par exemple, jusqu'à dix ans de réclusion. Au contraire, que dans ce même cas de meurtre une excuse soit déclarée, aux termes de l'art. 321 du Code pénal, la peine alors descendra non pas d'un degré seulement ou de deux degrés tout au plus, la peine, au lieu d'être une peine criminelle, sera une peine simplement correctionnelle aux termes de l'art. 326 du Code pénal. Il est donc vrai de dire que les faits, en petit nombre, que la loi déclare constituer des excuses, réduisent les peines dans une proportion bien plus forte que ne le font jamais les circonstances atténuantes.

Voilà non pas tout à fait les seules, mais au moins les principales différences entre les excuses et les circonstances atténuantes; elles sont assez marquées, assez grandes dans leur principe et dans leur résultat, pour que vous puissiez éviter à cet égard toute confusion.

794. Il existe encore dans ce chapitre une disposition qui mérite toute votre attention; elle est relative au point de savoir à quelle majorité le jury rend ses verdicts. Ce point demande quelques explications, non pas seulement de textes, mais aussi d'antécédents. A ce point se rapportent les art. 347 et 351. Il ne reste plus de ce dernier que son numéro, car il a été supprimé, mais il est bien important d'en connaître la disposition. L'ancien texte du Code s'exprimait ainsi : « La décision du jury se formera pour ou contre l'accusé, à la majorité,

à peine de nullité. En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé prévaudra. » Dans la matière du jury il y a peu de points qui aient plus varié en pratique, qui prêtent plus à la controverse en théorie, que celui de savoir comment doit se former le compte de la décision d'un jury. A quel nombre de voix son opinion doit-elle s'arrêter, soit contre l'accusé, soit pour lui?

Dans la pratique anglaise, dans celle des États-Unis, il n'y a eu à cet égard aucune espèce de variation; il existe un principe constant, surprenant sans doute pour nos habitudes judiciaires, mais dont il ne paraît pas qu'on ait ressenti, dans ces deux pays, de graves inconvénients, puisqu'on l'a constamment conservé ; ce principe, c'est que l'unanimité du vote des douze jurés est une condition essentielle, indispensable non-seulement de la condamnation, mais aussi de l'acquittement; l'unanimité est nécessaire non-seulement pour condamner, mais pour absoudre; aucune décision du jury n'est rendue qu'à l'unanimité. Il s'ensuit que tant qu'on n'arrive pas, dans le sein du jury, à réunir les voix des douze jurés à un avis conforme, aucune réponse n'est donnée, et les lois anglaises mettent la plus grande rigueur à tenir pendant tout ce débat les jurés absolument séparés de toute communication au dehors.

Sans entrer dans les controverses que peuvent soulever le mérite ou les dangers de ce système, d'ailleurs extrêmement débattu, je me borne à les noter et à y joindre l'historique des systèmes variables adoptés chez nous.

En 1791 et en l'an IV on emprunta à l'Angleterre l'institution du jury, mais on ne crut pas devoir adopter chez nous le principe de l'unanimité; on y substitua un principe moins logique, sans doute, et qui, au premier abord, pourrait sembler plus facile à appliquer, mais qui n'a pas pu être suivi bien longtemps. Ce principe, c'est que dix voix sur douze étaient nécessaires pour la condamnation, et qu'en conséquence trois voix suffisaient pour l'acquittement. Ce fut donc à la majorité de dix contre deux, à la majorité des cinq sixièmes des voix que furent rendues les condamnations sous l'empire du Code de 1791 et de celui de l'an IV. Il suffisait au contraire, pour les acquittements, de trois voix. On s'aperçut bientôt que c'était multiplier, hors de toute proportion, les chances d'acquittement; que c'était d'ailleurs une étrange manière, pour un accusé, de rentrer dans le sein de la société que d'y rentrer sous le poids d'une décision dans laquelle neuf voix contre trois avaient publiquement déclaré sa culpabilité. L'unanimité des États-Unis et de l'Angleterre présentait bien moins de chances pour l'impunité.

Une loi du 19 fructidor an V, art. 33, essaya d'introduire dans le système du jury, tel qu'il était consacré par la loi de l'an IV, le principe de l'unanimité; elle exigea que les décisions, soit pour la condamnation, soit pour l'acquittement, fussent rendues à l'unanimité des voix. Mais, pour éviter un inconvénient qui, en théorie du moins, semblait être la conséquence d'un pareil système, pour éviter l'entêtement de divers jurés décidés, l'un à absoudre, l'autre à condamner, et persistant tous deux dans leur volonté, persistance qui rendrait toute décision impossible, on voulut qu'à défaut par les jurés de s'être accordés à l'unanimité pendant les vingt-quatre heures de leur délibération, la décision, pour ou contre, pût être rendue après les vingt-quatre heures à la simple majorité. Ainsi, dans les vingt-quatre heures à partir du moment où le jury s'était retiré pour délibérer, il ne pouvait décider pour ou contre, qu'à l'un a

nimité ; c'était le système anglais. Mais, pour que l'incertitude, pour que l'indécision, inconvénient possible de la règle de l'unanimité, ne se prolongeât pas indéfiniment, on permit, après les vingt-quatre heures, une décision à la simple majorité.

J'ai dit que cet inconvénient de l'incertitude du système de l'unanimité est un inconvénient théorique, et il paraît en effet n'être que tel. En pratique, il est à peu près sans exemple que les délibérations des jurés anglais se prolongent, je ne dirai pas pendant plusieurs jours, mais même pendant plusieurs heures. Il y a plus, c'est que d'ordinaire le jury anglais ne se retire pas pour délibérer ; il émet son vote, après les débats finis, dans la salle même où ont eu lieu ces débats. C'est seulement quand à ce premier moment on ne trouve pas l'unanimité qu'on se retire pour discuter ; alors, sauf un très-petit nombre de cas, la décision n'est pas publique. On cite comme un exemple extraordinaire une délibération qui se prolongea pendant plus d'un jour.

Quoi qu'il en soit, le projet du Code d'instruction criminelle voulut essayer de la règle d'unanimité. Dans ce projet on proposa que toutes les décisions fussent rendues, non-seulement dans les vingt-quatre heures, mais même après les vingt-quatre heures, à l'unanimité des jurés. Cette idée ne fut pas admise, et on substitua à cette proposition une règle difficile à expliquer ; d'après l'ancien art. 347, c'était à la simple majorité que devait s'arrêter la décision du jury, POUR OU CONTRE l'accusé. Le premier mot n'est pas bien vrai ; j'aimerais mieux dire : Pour la condamnation, puisqu'en cas de partage l'avis favorable à l'accusé prévalait. Ainsi, en 1811, à six voix contre six, l'accusé était acquitté ; à sept voix pour la condamnation, cinq voix pour l'absolution, il devait s'ensuivre, à ce qu'il semble, que l'accusé fût condamné. Cependant l'art. 347 se trouvait modifié par les art. 341 et 351 combinés. La disposition dont il s'agit, de l'art. 341, a été remplacée par un texte qui n'a aucun rapport à la matière ; la disposition de l'art. 351 a complétement disparu. Voici quelles étaient les dispositions de ces deux textes : on avertissait le jury, d'après l'art. 241, à l'instant où il se retirait, que si son vote contre l'accusé n'était arrêté qu'à la simple majorité de sept contre cinq, il devrait en avertir la cour en faisant connaître son vote, afin que la cour fût appelée à en délibérer, conformément à l'art. 351. Ainsi, supposez, dans une accusation quelconque, un accusé déclaré coupable par sept jurés contre cinq, la cour devait en être avertie, le jury devait répondre : Oui, l'accusé est coupable, mais il n'est déclaré tel qu'à la simple majorité. Et alors, pour entraîner la condamnation de l'accusé, il fallait qu'une certaine partie de la cour, déterminée par l'art. 351, se joignît à la majorité du jury, majorité formée pour la condamnation. Mais quelle était cette partie? C'est ici que le système du Code devenait tout à fait inconcevable. Le nombre des jurés était de douze ; la simple majorité était de sept contre cinq ; le nombre des conseillers appelés à délibérer en conséquence de cette déclaration était de cinq. Et bien, supposez que sur ces cinq conseillers appelés à délibérer, deux seulement se déclarassent pour la culpabilité, et trois au contraire pour l'innocence de l'accusé, quelle en était la conséquence ? La conséquence naturelle, logique, c'eût été, à ce qu'il semble, l'acquittement de l'accusé ; car, puisque le législateur ne trouve pas que sept voix contre cinq soient suffisantes pour condamner l'accusé, à plus forte raison devrait-on l'ac-

quitter, lorsque son innocence semblait encore mieux établie, puisque la majorité de la cour, trois contre deux, venait déclarer cette innocence, de concert avec la minorité du jury. Eh bien, c'était le contraire ; en pareil cas, d'après l'art. 351, l'accusé était condamné. Pourquoi cela ? Parce que les voix de la minorité de la cour, c'est-à-dire deux voix réunies aux voix de la majorité du jury, c'est-à-dire sept voix, formaient le nombre neuf ; parce que, de l'autre côté, on ne trouvait que la minorité du jury, c'est-à-dire cinq voix réunies à la majorité de la cour, c'est-à-dire trois, en tout, huit voix contre neuf. On arrive à ce résultat inconcevable, que quand la décision de la cour était venue fortifier les doutes qui résultaient déjà, en faveur de l'accusé, de ce partage du jury, il y avait cependant condamnation. En d'autres termes, pour que dans cette division de sept jurés contre cinq la délibération de la cour entraînât l'acquittement, il fallait que quatre des cinq membres de la cour se fussent joints à la minorité du jury, c'est-à-dire que la réunion de toutes les voix votant pour l'acquittement dépassât le nombre de toutes voix votant pour la condamnation. C'est ce qui arrivait quand un seul des quatre conseillers se joignait à la majorité.

Ce système, qui a été suivi pendant environ dix ans, était manifestement contraire à toute raison, et une loi du 24 mai 1821 vint y substituer un système plus raisonnable, mais présentant aussi quelques vices : on déclarait que dans ce cas il suffisait pour l'acquittement de l'accusé que la majorité de la cour ne se fût pas prononcée contre lui ; on décidait, par exemple, que deux voix se réunissant aux sept voix pour la condamnation et trois voix aux cinq voix pour l'acquittement, l'accusé serait acquitté. Ce n'était là que rendre une décision tout à fait conforme à la raison.

Mais ce nouveau principe, qui remplaça l'art. 351, présentait encore un inconvénient fort grave, c'était de confondre les pouvoirs entre la cour et le jury ; c'était de dénaturer le principe même du jury, en appelant la cour à voter sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, sur une question de fait. Cet inconvénient théorique se ressentait vivement et immédiatement dans la pratique. En déplaçant les pouvoirs, il avait pour résultat de déplacer aussi la responsabilité, d'appeler la cour à exercer des fonctions que l'institution du jury réservait au seul jury. De là qu'arrivait-il ? C'est que dans toutes les questions graves, soit par les doutes que présentait l'affaire, soit aussi par l'importance de la peine, les jurés se concertaient toujours pour ne décider qu'à sept contre cinq, c'est-à-dire pour rendre un vote qui ne fût pas définitif, et dont en conséquence la responsabilité ne pesait pas sur leur tête. De jour en jour il arrivait plus fréquemment que, dans toute affaire de quelque importance, les jurés, d'accord entre eux, remettaient indirectement à la cour la décision du sort de l'accusé. Cet usage ne tendait à rien moins qu'à ruiner l'institution du jury, en transportant directement à la cour la décision de toutes les questions de fait. Aussi, le principe de 1821 a-t-il complétement disparu, et une loi du 4 mars 1831, dans laquelle on a puisé le nouvel article 347, décide-t-elle que désormais au jury, et au jury seul, appartiendra la décision, la souveraine décision des questions de fait ; que seulement pour la condamnation de l'accusé huit voix contre quatre seront le minimum nécessaire. En conséquence, l'accusé sera acquitté non-seulement, comme autrefois, à six voix contre six,

mais même à sept voix contre cinq. L'accusé sera acquitté toutes les fois que contre lui ne sera pas formée, dans le sein du jury, une majorité de plus de sept voix. Ainsi le déclare l'art. 347 : « La décision du jury se formera contre l'accusé à la majorité de plus de sept voix. » Et le § 3 ajoute : « Dans l'un et l'autre cas, la déclaration du jury constatera cette majorité, à peine de nullité, sans que jamais le nombre de voix puisse y être exprimé. »

Cette règle a été, depuis cette époque encore, l'objet de plusieurs modifications. La loi du 9 septembre 1835 avait reporté les décisions du jury à la majorité simple. Le décret du gouvernement provisoire du 6 mars 1848 abrogea cette loi et ajouta : « Art. 4. La condamnation aura lieu à la majorité de neuf voix. La décision du jury portera ces mots : *Oui, l'accusé est coupable à la majorité de plus de huit voix*, à peine de nullité. » Une loi du 18 octobre 1848 vint à son tour abroger ce dernier décret : « La déclaration du jury se formera sur le fait principal, sur les circonstances aggravantes, sur les questions d'excuse ou de discernement à la majorité de plus de sept voix. » La déclaration des circonstances atténuantes avait lieu à la simple majorité. Enfin une loi du 10 juin 1853 est venue modifier encore ce dernier état de choses. En voici le texte :

« La décision du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, se forme à la majorité. La déclaration du jury constate cette majorité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé : le tout à peine de nullité. »

Ainsi, après de nombreuses oscillations, la loi est revenue à son point de départ, sauf l'intervention des juges dans la délibération du jury qui a été définitivement supprimée. Il faut aujourd'hui sept voix pour condamner ; il faut également sept voix pour admettre les excuses et les circonstances atténuantes. Cette simple majorité est-elle une garantie suffisante que les décisions du jury sont empreintes de la certitude judiciaire qu'elles doivent constater ? c'est là une question théorique que nous ne voulons pas examiner. Nous devons nous borner à expliquer les dispositions de notre Code et à en faciliter l'entente.

795. Les questions posées et remises aux jurés, ils se rendent dans leur chambre pour y délibérer (art. 342). S'il leur a été adjoint des jurés suppléants en vue de la longueur présumée des débats, le procès-verbal doit constater qu'ils n'ont pris aucune part à la délibération ; car ils ne peuvent être admis à délibérer que s'ils suppléent quelqu'un des membres titulaires. Le chef des jurés est le premier juré sorti par le sort ou celui qui est désigné par eux, du consentement de ce dernier (art. 342) ; avant de commencer la délibération, le chef des jurés leur fait lecture de l'instruction contenue en l'art. 342, laquelle doit être en outre affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre. Mais cette double formalité n'est point prescrite à peine de nullité, et la loi n'oblige point à la constater.

Aux termes de l'art. 344, « les jurés délibèrent sur le fait principal et ensuite sur chacune des circonstances. » Le chef du jury lit successivement chacune des questions posées, et le vote a lieu ensuite au scrutin secret, tant sur le fait principal et les circonstances aggravantes, que sur l'existence des circonstances

atténuantes (art. 345). Il est procédé de même et au scrutin secret sur les questions qui sont posées dans les cas prévus par les art. 339 et 340 (art. 346).

796. Le vote au scrutin secret, établi par la loi du 9 septembre 1835, a été organisé par la loi du 13 mai 1836. Voici le texte de cette loi :

« Art. 1er. Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question des circonstances atténuantes que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue. »

« Art. 2. A cet effet, chacun des jurés, appelé par le chef du jury, recevra de lui un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises et portant ces mots : *Sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...* Il écrira à la suite ou fera écrire secrètement par un juré de son choix le mot *oui*, ou le mot *non* sur une table disposée de manière à ce que personne ne puisse voir le vote inscrit au bulletin. Il remettra le bulletin écrit et fermé au chef du jury qui le déposera dans une urne ou boîte destinée à cet usage. »

« Art. 3. Le chef du jury dépouillera chaque scrutin en présence des jurés qui pourront vérifier les bulletins. Il en consignera sur-le-champ le résultat en marge ou à la suite de la question résolue, sans néanmoins exprimer le nombre des suffrages, si ce n'est lorsque la déclaration affirmative sur le fait principal aura été prise à la majorité. La déclaration du jury, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, n'exprimera le résultat du scrutin qu'autant qu'il sera affirmatif. »

« Art. 4. S'il arrivait que dans le nombre des bulletins il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fût exprimé, ils seraient comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé. Il en serait de même des bulletins que six jurés au moins auraient déclarés illisibles. »

« Art. 5. Immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins seront brûlés en présence du jury. »

« Art. 6. La présente loi sera affichée en gros caractères dans la chambre des délibérations du jury. »

Toutes ces formes, qui d'ailleurs sont tracées dans les termes les plus clairs et les plus précis, sont abandonnées à la conscience des jurés. Il n'est point, en effet, dressé de procès-verbal de leur délibération. La loi s'est bornée à les faire avertir par le président des assises des formalités qu'ils doivent suivre et à prescrire l'affiche de ses prescriptions dans leur chambre.

797. Les jurés ne peuvent sortir de leur chambre, aux termes de l'art. 343, qu'après avoir formé leur déclaration. Ils ne pourraient donc l'ajourner sous le prétexte qu'ils ne se trouvent pas assez éclairés. L'entrée de cette chambre ne peut être permise, pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit. Le président est tenu de donner au chef de la gendarmerie de service l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre : ce chef est dénommé et qualifié dans l'ordre. La cour peut punir le juré contrevenant d'une amende de 500 fr. au plus (art. 343). Tout autre qui aura enfreint l'ordre, ou celui qui ne l'a pas fait exécuter, peut être puni d'un emprisonnement de vingt-quatre heures (art. 343). Ces dispositions, qui ont pour but de garantir l'indépendance des jurés contre les influences extérieures, n'ont d'ailleurs, si elles étaient inexécutées, aucun effet

sur le sort de la procédure ; elles ont une sanction spéciale qui suffit à leur observation, sauf le cas toutefois où une communication avec le dehors serait constatée ; car dans ce cas le jugement lui-même pourrait être vicié.

798. Si le président peut permettre, dans les circonstances qu'il apprécie, l'entrée de la chambre du jury, s'ensuit-il qu'il puisse y pénétrer lui-même? La jurisprudence avait d'abord décidé « qu'aucun motif ne peut autoriser le président à s'introduire dans la chambre du jury pour lui donner en secret des éclaircissements; que cette manière de procéder est à la fois contraire à la publicité du débat, à la liberté et au secret de la délibération des jurés et au droit de la défense. » Mais elle a cru depuis pouvoir poser une distinction: Le président de la cour d'assises ne peut, à peine de nullité, entrer dans la chambre des jurés pour leur donner des explications qu'ils n'auraient pas demandées; mais il n'en est plus ainsi, lorsque ce sont les jurés eux-mêmes qui, par l'organe de leur chef et par écrit, invitent le président à venir leur donner un éclaircissement nécessaire à leur délibération. Cette distinction a été critiquée par la plupart des criminalistes, et il faut avouer qu'elle n'a pas de fondement. Si les éclaircissements donnés d'office, mais en secret, par le président aux jurés sont une violation de la publicité du débat, du secret de leur délibération et du droit de la défense, comment ces mêmes éclaircissements cesseront-ils d'avoir tous ces effets, par cela seul que les jurés ont prié le président de venir les leur donner? Je crois que tous les renseignements que les jurés doivent recevoir doivent être donnés en audience publique, contradictoirement, en présence des parties, en présence de la défense qui peut et doit les contrôler. Comment admettre des renseignements qui ne sont pas contredits, des éléments de décision qui ne sont pas éclairés par la discussion? L'art. 343 n'a eu qu'un objet : c'est de pourvoir aux besoins personnels des jurés, que la durée de la délibération peut faire naître ; il fallait prévenir les accidents et donner le moyen d'y porter secours sans qu'une communication toute matérielle pût engendrer des abus. De là le droit accordé au président, droit accordé dans l'intérêt de la situation des jurés, et qui ne doit pas servir à influencer d'une manière quelconque leur décision.

799. Lorsque leur délibération est terminée, « les jurés rentrent dans l'auditoire et reprennent leurs places. Le président leur demande quel est le résultat de leur délibération. Le chef du jury se lève, et la main placée sur son cœur, dit : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : « Oui, l'accusé, etc. Non, l'accusé, etc. » (art. 348). La prononciation de cette formule et son inscription en tête de la déclaration ne sont pas d'ailleurs prescrites à peine de nullité. Elle ajoute à la solennité de la déclaration, et, sous ce rapport, il est bon de l'observer, mais elle est extrinsèque à la déclaration elle-même.

800. Aux termes de l'art. 349, « la déclaration du jury sera signée par le chef et remise par lui au président, le tout en présence des jurés. Le président la signera et la fera signer par le greffier. » De là il suit : 1° qu'elle doit être rédigée par écrit; 2° que la signature du chef du jury est une forme essentielle, c'est cette forme qui donne à la déclaration l'authenticité qui la rendra irréfra-

gable. Les signatures du président et du greffier ne sont que la légalisation de la signature du chef du jury.

801. C'est le chef du jury qui donne lecture de la déclaration (art. 348). Cependant les art. 348 et 349 ne sont pas violés parce que le chef du jury se trouvant dans l'impossibilité physique de lire à l'audience la déclaration, signe cette déclaration dans la chambre des délibérations et sous les yeux des jurés et fait désigner par eux, dans la forme prescrite par l'art. 342, un autre juré, lequel lit la déclaration au lieu et place du chef, et le remet ensuite au président. La lecture doit toujours être faite en présence des douze jurés; c'est la garantie qu'elle est l'expression véritable de leur opinion.

802. La cour d'assises, avant de rendre son arrêt en prenant pour base la déclaration du jury, doit examiner, 1° si cette déclaration est régulière; 2° si les jurés, tout en observant les formes légales, ne se sont pas trompés au fond.

Aux termes de l'art. 350, « la déclaration du jury ne peut jamais être soumise à aucun recours. » Mais cette disposition ne s'applique qu'à une déclaration régulière. La déclaration n'existe pas encore, elle ne peut être réputée acquise à l'accusé, si elle n'a pas répondu à tous les chefs d'accusation, ou si elle laisse subsister dans ses réponses des ambiguités ou des contradictions qui ne permettent pas d'en faire la base d'un jugement. De là le pouvoir de la cour d'assises d'en demander au jury lui-même la rectification, s'il y a lieu. Ce pouvoir n'est explicitement exprimé par aucune disposition de la loi. L'art. 414 du Code du 3 brumaire an IV portait : « En cas de contravention de la part des jurés à l'une des règles qui leur sont prescrites, leur déclaration est nulle, et le tribunal criminel est tenu, à peine de nullité du jugement qui pourrait intervenir sur le fond, de la rejeter du procès, en leur ordonnant de se retirer sur-le-champ dans leur chambre pour en former une nouvelle. » Si cette disposition n'a pas été reproduite par le Code, on peut dire que l'art. 352 la présuppose lorsqu'il prévoit que les jurés, *tout en observant les formes*, se seraient trompés au fond. Il résulte d'ailleurs des art. 241, 337 et 345, que les jurés doivent répondre d'une manière complète et catégorique sur toutes les circonstances du crime, et par conséquent leur déclaration est vicieuse toutes les fois qu'elle restreint ou modifie les questions qui leur ont été posées. Le renvoi des jurés dans leur chambre est donc devenu une forme ordinaire de la procédure. C'est la force des choses qui l'a créé. Ce n'est point une atteinte à la première déclaration, puisque le jury garde toute sa souveraineté soit pour y persister, soit pour la modifier, ne vaut-il pas mieux d'ailleurs que ce soit le jury lui-même et non le juge qui soit appelé à interpréter sa propre déclaration, incomplète, obscure ou équivoque? Il n'appartient, au reste, qu'à la cour d'assises d'ordonner le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations; le président seul n'a pas ce pouvoir.

803. L'erreur du jury sur le fond, si la cour d'assises croit à son existence, entraîne non plus le renvoi des jurés dans leur chambre pour délibérer de nouveau, mais le renvoi de l'affaire à la session suivante pour être soumise à

de nouveaux jurés. Tel est l'objet de l'art. 352, qui a été modifié par la loi du 9 juin 1853 :

« ART. 352 rectifié. Dans le cas où l'accusé est reconnu coupable et si la cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, elle déclare qu'il est sursis au jugement, et renvoie l'affaire à la session suivante, pour y être soumise à un nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la déclaration annulée. Nul n'a le droit de provoquer cette mesure. La cour ne peut l'ordonner que d'office, immédiatement après que la déclaration du jury a été prononcée publiquement. Après la déclaration du second jury, la cour ne peut ordonner un nouveau renvoi, même quand cette déclaration serait conforme à la première. »

La rectification de la loi du 9 juin 1853 n'a eu pour objet que de supprimer la condition de l'*unanimité* des juges qui était exigée par l'ancien article, pour que les juges pussent prononcer le sursis. Cette attribution de la cour d'assises est un dernier recours contre les erreurs possibles du jury. En abaissant le chiffre de la majorité qui forme la déclaration des jurés, le législateur a cru nécessaire d'instituer une sorte de voie de recours contre les déclarations irréfléchies ou passionnées. La cour d'assises ne juge point, elle déclare seulement que dans son esprit il y a doute. Elle peut d'ailleurs user de cette faculté à l'égard d'un seul accusé, à l'égard d'une seule circonstance de l'accusation.

804. Après la lecture de la déclaration, si aucune réclamation ne s'élève de la part de la cour d'assises, le président fait comparaître l'accusé, et le greffier lit en sa présence la déclaration déjà lue par le chef du jury (art. 357). Cette déclaration n'est irréfragable et définitivement acquise, que quand elle a été lue officiellement à l'accusé et que celui-ci n'a point réclamé contre elle avant les conclusions du ministère public.

805. A la suite de cette lecture, il y a lieu de procéder soit, en cas de déclaration de non-culpabilité, à l'acquittement de l'accusé, soit, en cas de déclaration de culpabilité, à son absolution si le fait n'est pas puni par la loi pénale, soit enfin à sa condamnation. Lorsque l'accusé a été déclaré non coupable, le président prononce qu'il est acquitté de l'accusation, et ordonne qu'il soit mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (art. 358).

806. Lorsque l'accusé a été déclaré coupable, le ministère public fait ses réquisitions pour l'application de la loi. La partie civile prend ses conclusions pour ses restitutions et dommages-intérêts (art. 362). Le président demande alors à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense. L'accusé ou son conseil ne peut plus soutenir que le fait est faux, il y a chose jugée sur ce point; il peut soutenir, ou que le fait n'est pas défendu ou qualifié crime ou délit par la loi, ou que la peine dont le ministère public a requis l'application n'est pas en proportion avec la gravité intrinsèque de l'action, ou qu'il ne doit donner lieu à aucuns dommages-intérêts envers la partie civile, ou enfin que celle-ci évalue trop haut les dommages-intérêts qu'elle réclame (art. 363).

Les juges délibèrent et opinent à voix basse, ils peuvent se retirer dans la chambre du conseil (art. 369), mais rien ne s'oppose à ce qu'ils délibèrent séance tenante. Si la cour reconnaît que le fait dont l'accusé est déclaré cou-

pable, n'est pas défendu par la loi pénale, elle prononce son absolution (art. 164). Cette absolution, qui diffère essentiellement de l'acquittement, puisque l'une suppose une certaine culpabilité, l'autre l'entière innocence de l'accusé, doit être prononcée par la cour d'assises et non par le président seul ; il y a lieu, en effet, à l'examen de la loi pénale pour constater son inapplication, et par conséquent un arrêt est nécessaire. Si le fait, tel qu'il résulte de la déclaration du jury, tombe sous l'application de la loi pénale, la cour d'assises applique les peines portées par cette loi. Il y a lieu de remarquer : 1° que la cour d'assises demeure compétente pour appliquer ces peines, même dans le cas où, d'après les débats, le fait aurait cessé d'être de sa compétence (art. 365) ; 2° que la cour d'assises ne peut rien ajouter aux faits déclarés par le jury : elle ne peut que faire l'application de la loi pénale aux faits qui sont admis par son verdict ; 3° enfin, que cette cour n'est pas liée par les qualifications données aux faits par l'arrêt de la chambre d'accusation ; elle doit les qualifier elle-même d'après la déclaration du jury, qui est souverain en ce qui touche l'existence et le caractère des faits qui ont fait la matière de l'accusation.

807. Il reste un point à vous expliquer pour compléter la matière du jugement de la cour d'assises. Cette cour, soit que l'accusé soit acquitté, absous ou condamné, est appelée à statuer sur les demandes en dommages-intérêts, les restitutions et les frais.

Les dommages-intérêts font l'objet des art. 358, 359 et 366. Il faut les mettre sous vos yeux.

« Art. 358. La cour statuera sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir ou leurs défenses, et que le procureur général aura été entendu. — La cour pourra néanmoins, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces et faire son rapport à l'audience où les parties pourront encore présenter leurs observations, et où le ministère public sera entendu de nouveau. — L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs, pour fait de calomnie. »

« Art. 359. Les demandes en dommages-intérêts, formées soit par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, seront portées à la cour d'assises. — La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement ; plus tard elle sera non recevable. — Il en est de même de l'accusé, s'il a connu son dénonciateur. — Dans le cas où l'accusé n'aurait connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il sera tenu, sous peine de déchéance, de porter sa demande à la cour d'assises : s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, sa demande sera portée au tribunal civil. — A l'égard des tiers qui n'auraient pas été partie au procès, ils s'adresseront au tribunal civil. »

« Art. 366. Dans le cas d'absolution comme dans le cas d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé ; elle les liquidera par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire du tout son rapport, ainsi qu'il est dit à l'art. 358. »

Tels sont les textes qui régissent les matières des dommages-intérêts devant la cour d'assises. Cette cour, après avoir appliqué la pénalité, est chargée d'apprécier la quotité du préjudice privé causé par le même fait. La condamnation

aux peines établies par la loi est toujours prononcée, en effet, sans préjudice des restitutions et des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. La cour d'assises doit donc mesurer le préjudice qu'elles ont souffert et la somme de la réparation qu'il est juste de leur accorder.

Cette attribution de la cour d'assises se comprend facilement quand l'accusé est déclaré coupable, et même quand il est absous, parce que le fait, déclaré constant à la charge de l'accusé, devient la source naturelle d'une réparation que la juridiction criminelle est parfaitement en mesure d'apprécier. Aussi, toutes les fois que cette réparation dérive d'un fait qui a les caractères d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et la cour d'assises ont la même compétence. Mais comment expliquer cette attribution, lorsque l'accusé est purement et simplement acquitté, lorsque cet acquittement fait disparaître le délit? Dans cette hypothèse, vous avez vu que les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels sont désarmés; dès que l'action publique est éteinte par le renvoi du prévenu de la poursuite, ils ne peuvent plus apprécier le dommage de la partie civile, ils se trouvent en présence d'un fait purement civil, ils sont incompétents. Pourquoi n'en est-il pas ainsi devant la cour d'assises? pourquoi cette cour demeure-t-elle compétente pour statuer sur les dommages-intérêts de la partie civile après l'acquittement, c'est-à-dire après qu'elle n'est plus saisie de l'action publique? On voit, dans la discussion du projet du Code d'instruction criminelle, que M. Berlier, l'un des principaux rédacteurs, proposait de renvoyer devant les tribunaux civils la demande en dommages-intérêts formée par la partie civile toutes les fois que l'accusé était acquitté. Il n'y avait plus en effet qu'une action civile isolée de l'action publique et qui, dès lors, d'après les principes de la compétence, appartenait aux tribunaux civils. MM. Cambacérès et Treilhard s'y opposèrent néanmoins; ils pensèrent qu'il était utile de faire dans ce cas une exception au droit commun, que les juges criminels ayant sous les yeux l'affaire tout entière, il était plus simple de la leur laisser juger en entier que d'en renvoyer une partie devant un tribunal civil : tel est le motif qui a fondé l'exception introduite par l'art. 358. Il est très-vrai que le droit d'obtenir des réparations ne se puise plus dans un délit, mais dans une faute, puisque l'acquittement a effacé le délit; mais tous les éléments du débat sont devant les juges criminels, et c'est pour éviter une nouvelle instance, un nouveau procès, c'est pour arriver à une plus prompte expédition de l'affaire, que le législateur, dérogeant à une règle générale, a voulu que les juges criminels, dans ce cas exceptionnel, prononçassent sur un intérêt purement civil qui ne se rattachait plus par aucun lien à l'intérêt pénal. Toutefois, il est bien entendu que ce droit, qui constitue une attribution dérogatoire au droit commun, ne peut être étendu à d'autres faits qu'aux faits qui ont été l'objet de l'accusation.

808. Il ne faut pas confondre les restitutions et les dommages-intérêts. Les premières ont pour objet les choses mêmes dont le plaignant a été dépouillé; les autres sont la réparation du préjudice qu'il a souffert. Les demandes formées par le plaignant pour atteindre ce double but sont indépendantes l'une de l'autre. Seulement, comme les effets dont la restitution est demandée ont, en

général, le caractère de pièces de conviction, leur restitution ne peut être ordonnée qu'à la fin du procès. C'est l'objet de la disposition finale de l'art. 366. Cependant, au cas de coutumace de l'un des accusés, l'art. 474 permet à la cour d'assises d'en faire la remise aux propriétaires, mais à la charge de les représenter, s'il y a lieu.

809. L'art. 368 dispose que «l'accusé, ou la partie civile qui succombera, sera condamné aux frais envers l'État et envers l'autre partie. Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais.» Nous nous bornerons à induire ici de ce texte une double conséquence : 1° que tout arrêt de condamnation doit prononcer contre le condamné le remboursement des frais; c'est la conséquence de sa culpabilité; il a donné lieu à la poursuite; il doit en supporter les dépens; 2° que la partie civile ne doit supporter la même condamnation que lorsqu'elle succombe dans sa poursuite. Le règlement sur les frais de justice du 18 juin 1811 avait disposé que les parties civiles, *soit qu'elles succombent ou non*, étaient personnellement tenues des frais. La loi du 28 avil 1832, en introduisant le 2° § de l'art. 268, a eu pour objet d'effacer cette disposition évidemment contraire à l'équité. Si la partie civile a eu raison de poursuivre, si sa poursuite a été reconnue fondée, il n'est pas juste de mettre les frais à sa charge; autrement ce serait empêcher la plainte de toutes les personnes lésées par un crime.

QUARANTE-DEUXIÈME LEÇON.

TITRE TROISIÈME

DES MANIÈRES DE SE PROCURER LES ARRÊTS ET JUGEMENTS.

CHAPITRE PREMIER

DES NULLITÉS DE L'INSTRUCTION ET DU JUGEMENT.

810. Nous avons achevé la matière du jugement. Vous avez suivi la procédure dans toutes ses phases jusqu'à ce que l'œuvre de la justice ait été accomplie. Vous connaissez toutes les formes des débats qui précèdent le jugement des contraventions, des délits et des crimes. Mais tout est-il terminé quand le jugement en dernier ressort est rendu? N'existe-t-il aucune voie de recours contre les arrêts définitifs des juges du fait? La législation serait tout à fait imprévoyante si elle avait omis d'organiser ce recours, car ne peut-il pas arriver que les juges aient méconnu ou violé la loi pénale; ne peut-il pas arriver qu'ils aient appliqué des peines arbitraires ou foulé aux pieds les droits de la défense; ne peut-il pas arriver même qu'ils se soient trompés au fond et que leur erreur se trouve démontrée par des faits qui ont surgi postérieurement à leurs arrêts? De là les voies de cassation et de révision.

811. Le recours en cassation existait déjà, quoique restreint et réduit à quelques cas de nullité, dans notre ancienne législation. Il résulte, de deux ordonnances de 1331 et de 1344, que les arrêts de parlement pouvaient être attaqués par la voie de la proposition d'erreur, en vertu de lettres expédiées, à cet effet, par le conseil du roi; ces lettres énonçaient les erreurs reprochées aux arrêts et étaient adressées à la cour dont les arrêts émanaient, et qui seule pouvait les réformer. Les parties étaient condamnées à l'amende lorsqu'elles succombaient dans ce recours. L'ordonnance de 1539 disposait que la proposition d'erreur était la seule voie ouverte contre les arrêts des cours souveraines. Ce ne fut que vers la fin du XVIe siècle que ces arrêts commencèrent à être attaqués pour violation des ordonnances. L'art. 209 de l'ordonnance de Blois, de 1579, déclarait « les jugements, sentences et arrêts qui se seront donnés contre la forme et teneur d'icelles (des ordonnances), nuls et de nul effet et valeur. » L'art. 12 de l'édit du 15 janvier 1597 portait, en conséquence, que les arrêts pourraient être cassés et rétractés par les voies de droit. Ces voies de droit étaient, aux termes de l'ordonnance de 1667, la voie de la requête au conseil du roi, qui, par une attribution nouvelle, connaissait de ces demandes et y statuait. Tel a été le principe de la cour de cassation.

812. Cette cour a été l'une des premières créations de l'assemblée constituante (décret du 26 mai 1790) et l'une des plus importantes. L'institution d'une cour suprême et régulatrice assure, en effet, l'unité de la jurisprudence, en soumettant toutes les juridictions à une règle commune et unique.

Ce n'est point ici le lieu de vous exposer l'organisation de cette cour qui a conservé, à peu de chose près, sa constitution primitive à travers toutes les vicissitudes politiques qui ont agité ce pays depuis l'époque de sa fondation. Je n'ai à vous entrenir que de ses attributions et même de la partie de ses attributions seulement qui se rattache aux matières criminelles.

813. L'art. 407 du Code d'instruction criminelle porte :

« ART. 407. Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle et de police, ainsi que l'instruction et les poursuites qui les auront précédés, pourront être annulés dans les cas suivants, et sur des recours dirigés d'après les distinctions qui vont être établies. »

Cet article pose en principe l'ouverture du recours en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police. Cette voie de recours domine toutes les juridictions répressives. Remarquez toutefois qu'elle ne constitue point un troisième degré de juridiction ; la cour de cassation n'examine point les faits qui ont été jugés par les juges du fait, et l'appréciation que ces juges en ont faite est souveraine ; c'est une voie extraordinaire de recours qui n'a pour objet que de vérifier la saine application des lois, soit dans l'instruction, soit dans le jugement. Le législateur a délégué à la cour de cassation l'interprétation souveraine de la loi; elle a le pouvoir d'annuler tous les actes qui lui semblent contraires à son texte et à son esprit. Mais là s'arrêtent ses pouvoirs; elle n'est pas juge des faits, elle n'est juge que de l'application qui a été faite des lois.

Cette matière se divise en trois points que je vais successivement examiner : 1° Contre quels arrêts et jugements le recours est-il ouvert? 2° quelles personnes peuvent l'exercer? 3° quelles sont les ouvertures à cassation?

814. En général, le pourvoi n'est ouvert que contre les jugements en dernier ressort et définitifs. C'est la conséquence du principe même de la cassation. En effet, il est évident qu'il n'y a lieu d'employer cette voie extraordinaire de recours que lorsque le jugement qu'il s'agit de faire annuler ne peut être attaqué par une voie ordinaire telle que l'opposition ou l'appel. Ainsi, tant qu'il existe une voie légale de réformation, le recours en cassation n'est pas recevable.

De là il suit : 1° que les jugements ou arrêts rendus par défaut ne peuvent être déférés à la cour de cassation tant que le délai de l'opposition n'est pas expiré ; mais le pourvoi est recevable lorsque le jugement par défaut est devenu définitif par l'expiration du délai de l'opposition ; 2° que les jugements même contradictoires ne peuvent également être l'objet d'un pourvoi, tant que la voie de l'appel est ouverte. Il faut, suivant les termes de l'art. 407, que les jugements et arrêts soient en dernier ressort.

Le recours est ouvert, en vertu de cette règle, 1° contre les jugements en dernier ressort et définitifs des tribunaux de police, soit qu'ils émanent du tribunal tenu par le juge de paix, soit qu'ils aient été rendus par le tribunal municipal tenu par le maire ; 2° contre les jugements des tribunaux de police correctionnelle statuant sur l'appel des jugements des tribunaux de simple police ou sur l'appel des jugements du tribunal correctionnel, dans les cas prévus par les art. 200 et 201, ou enfin contre les jugements qui, quoique émanant d'un tribunal de police correctionnelle, n'ont cependant statué que sur une simple contravention, dans le cas prévu par l'art. 192 ; 3° contre les arrêts des chambres d'appel de police correctionnelle ; 4° contre les arrêts des cours d'assises.

815. Cette règle admet toutefois des exceptions. L'art. 416 est ainsi conçu : « Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction, ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou jugement définitif : l'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne pourra, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir. La présente disposition ne s'applique point aux jugements et arrêts rendus sur la compétence. » De là il faut induire que le pourvoi peut être immédiatement dirigé 1° contre les jugements et arrêts incidents qui ne sont pas purement préparatoires et d'instruction ; 2° contre les jugements et arrêts de compétence.

Que faut-il, en premier lieu, considérer comme jugements préparatoires et d'instruction? Vous devez, à défaut d'aucun texte dans notre Code, recourir à l'art. 452 du Code de procédure civile, qui porte : « Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause, et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif; sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond. » D'après

cette distinction, on doit considérer comme préparatoire le jugement qui, par exemple, statue sur une demande en disjonction de poursuites dirigées contre plusieurs individus, ou qui joint comme connexes deux plaintes portées par deux personnes contre le même individu, ou qui passe outre au jugement du fond nonobstant l'allégation d'une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, ou qui ordonne l'apport au greffe de certaines pièces, ou qui statue sur une récusation du juge, ou qui admet l'intervention d'une partie civile, etc. On doit, au contraire, considérer comme interlocutoires les jugements qui, sur une plainte ou une violation de dépôt, admettent la preuve testimoniale du dépôt, ou qui ordonnent, avant faire droit, la visite des lieux ou la vérification de certains faits, ou qui admettent le prévenu d'un *délit* de chasse à prouver que le terrain sur lequel il a chassé était, ou entièrement clos, ou sa propriété personnelle, ou qui statuent sur une demande en liberté provisoire, etc. Dans ces dernières hypothèses, la décision doit être réputée définitive lorsqu'elle est rendue en dernier ressort, parce qu'elle préjuge une question de droit de laquelle dépend la solution du procès.

Les jugements et arrêts sur la compétence peuvent également être immédiatement attaqués par la voie de la cassation. La raison de cette exception est qu'un intérêt public s'attache à l'ordre des juridictions, et qu'il importe qu'un prévenu ne soit pas traduit devant un juge qui n'a pas de pouvoirs pour le juger. Cette règle néanmoins ne reçoit pas d'exécution devant la cour d'assises; lorsque l'accusé ne s'est pas pourvu contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui l'a renvoyé devant cette cour, le pourvoi qu'il forme ultérieurement cesse d'être suspensif. C'est ce que décident l'art. 7 de la loi du 9 septembre 1835 et la loi du 10 juin 1853.

816. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que les arrêts des chambres d'accusation sont, comme je l'ai d'ailleurs déjà fait remarquer, susceptibles d'être attaqués par la voie de cassation. Cette voie est ouverte contre ceux de ces arrêts qui ont un caractère définitif, en ce sens qu'ils terminent l'instruction dont la chambre d'accusation est saisie ou qu'ils statuent définitivement sur la question qui a été portée devant elle. En thèse générale, les arrêts qui sont susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée peuvent seuls être attaqués par ce recours. En effet, c'est parce qu'il n'existe plus aucun moyen légal de reprendre les points qu'ils ont résolus, c'est parce que les questions qu'ils décident sont définitivement décidées, que le recours est ouvert; car il en résulte, soit pour l'accusation, soit pour la défense, un droit acquis ou un grief irréparable. Que si, au contraire, les décisions de ces arrêts sont provisoires ou purement indicatives, si elles ne lient pas les juges de renvoi et que ces juges aient le pouvoir d'apprécier de nouveau les faits qui ont déjà été appréciés et d'asseoir sur ces faits une décision différente, il n'y a point de droit définitivement acquis, point de grief qui ne puisse être réparé. Or, la loi qui a considéré le recours en cassation comme un recours extraordinaire et ne l'a point soumis aux mêmes règles que l'appel, tend sans cesse à le restreindre et ne l'ouvre par conséquent que dans le cas où l'intervention de la cour de cassation est indispensable pour assurer les droits des parties et maintenir la saine application de ses textes. Tel est le véritable sens des art. 408, 413 et 416. C'est d'après

cette interprétation qu'il faut décider que tous les arrêts qui prononcent sur des exceptions ou des fins de non-recevoir peuvent être l'objet d'un pourvoi ; qu'il en est de même de ceux qui ont omis ou refusé de statuer sur un chef des réquisitions du ministère public ou des conclusions des parties, des arrêts qui seraient une fausse application des règles de la procédure, car cette application peut avoir pour effet de suspendre ou d'annuler l'action publique ou les droits du prévenu ; enfin, des arrêts rendus, comme je l'ai déjà dit, en matière de liberté provisoire, car ils statuent définitivement sur le maintien ou le refus de cette liberté.

817. Quelles sont, en second lieu, les personnes qui peuvent se pourvoir en cassation? En général, la voie du recours en cassation appartient à tous ceux qui ont été parties dans un arrêt ou dans un jugement en dernier ressort. Ainsi, toute personne qui n'a pas figuré comme partie dans le procès ne peut jamais se pourvoir; par exemple, un maire ne pourrait se pourvoir contre un jugement de police dans lequel il n'aurait figuré ni comme partie ni comme officier du ministère public. Ce premier point posé, il ne suffit pas d'avoir qualité pour se pourvoir, il faut avoir intérêt. Les art. 411 et 414 du Code d'instruction criminelle déclarent que, lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi contre le crime, le délit ou la contravention, l'annulation de l'arrêt ou du jugement ne peut être demandée sous le seul prétexte qu'il y a eu erreur dans l'application de la loi. Il suit de là qu'il faut un intérêt direct. Ainsi, par exemple, la compétence des tribunaux ordinaires étant de droit commun, un accusé ne pourrait se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait été traduit devant une cour d'assises au lieu d'être traduit devant un conseil de guerre. De même un accusé ne pourrait se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait été condamné par erreur comme coupable de deux crimes, tandis que le jury n'aurait déclaré sa culpabilité qu'à l'égard d'un seul, si l'arrêt ne lui a appliqué que la peine applicable au fait reconnu à sa charge.

818. Le pourvoi n'est même pas ouvert dans tous les cas à toutes les parties qui ont figuré dans l'instance. La loi a établi des droits distincts à l'égard 1° des prévenus et accusés; 2° des parties civilement responsables ; 3° du ministère public ; 4° des parties civiles.

Les prévenus ou accusés peuvent se pourvoir contre tous les jugements et arrêts, rendus en dernier ressort, qui portent des condamnations contre eux. Ce droit, consacré par les art. 177, 216 et 379, n'a point de restriction ; il peut s'exercer, quelque minime que soit la peine prononcée. La loi, en matière criminelle, veut même que l'accusé ou le condamné soit averti de son droit de recours, afin qu'il ne puisse le laisser périr par ignorance : les art. 296 et 371 ont des dispositions formelles à ce sujet. Il n'y a d'exception que pour le condamné par contumace : l'art. 473 n'accorde le recours contre les arrêts par contumace qu'au ministère public et à la partie civile; le pourvoi formé par un contumax contre l'arrêt qui le condamne est non recevable, même lorsque ce pourvoi est fondé sur l'incompétence. Le contumax est dans une sorte de rébellion contre la justice; il ne peut profiter de ses garanties que lorsqu'il se

soumet à ses décrets. On a cependant argué à cet égard des art. 468 et 469 qui portent : « Art. 468. Aucun conseil, aucun avoué ne pourrra se présenter pour défendre l'accusé contumax. Si l'accusé est absent du territoire européen de la France, ou s'il est dans l'impossibilité absolue de se rendre, ses parents ou ses amis pourront présenter son excuse et en plaider la légitimité. — Art. 469. Si la cour trouve l'excuse légitime, elle ordonnera qu'il sera sursis au jugement de l'accusé et au séquestre de ses biens pendant un temps qui sera fixé, eu égard à la nature de l'excuse et à la distance des lieux. » De là on avait induit que les parents ou amis pouvaient se pourvoir contre l'arrêt qui rejetait l'excuse. C'est une erreur : lorsque le droit de présenter l'excuse n'a point été dénié, l'appréciation de l'excuse elle-même n'est qu'une question de fait dont la solution, quelle qu'elle soit, ne peut donner ouverture à cassation.

Les personnes civilement responsables peuvent se pourvoir toutes les fois que le jugement ou l'arrêt porte des condamnations contre elles. L'art. 216 contient une disposition formelle à ce sujet, et, lors même que cette disposition ne serait pas écrite, leur recours est de plein droit, dès qu'elles sont condamnées, à raison du grief qui résulte pour elles de cette condamnation.

Le droit de recours appartient également au ministère public. S'il s'agit d'un jugement de police en dernier ressort, c'est l'officier qui a rempli les fonctions du ministère public près le tribunal qui a le droit de se pourvoir (art. 177). Si le jugement émane d'un tribunal correctionnel, ce droit appartient soit au procureur impérial près le tribunal saisi de l'appel, soit au procureur général. Enfin, si l'arrêt a été rendu soit par une chambre d'accusation, soit par une cour d'assises, ce droit peut être exercé soit par le procureur impérial près la cour d'assises, en ce qui touche les arrêts de cette cour, soit par le procureur général en ce qui touche les arrêts de la chambre d'accusation, et les arrêts de la cour d'assises siégeant au chef-lieu de la cour impériale. Dans tous les cas, le droit de pourvoi appartient au ministère public, soit que le prévenu ou l'accusé ait été renvoyé ou acquitté, soit qu'il ait été condamné, car il agit dans l'intérêt de la société, dans l'intérêt de la justice, et, toutes les fois qu'il croit cet intérêt lésé, il peut agir. Toutefois il ne peut attaquer les ordonnances d'acquittement légalement rendues par le président de la cour d'assises, que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée (art. 409).

Enfin, la partie civile peut se pourvoir, mais comme son droit est uniquement fondé sur l'intérêt qu'elle a dans son procès, il est très-restreint. En matière correctionnelle et de police, la partie civile peut se pourvoir, même sans le concours du ministère public, contre les jugements et arrêts qui lèsent ses intérêts. L'art. 413 porte, en effet, que « les voies d'annulation exprimées en l'art. 408 sont, en matière correctionnelle et de police, respectivement ouvertes à la partie poursuivie pour un délit ou une contravention, au ministère public et à la partie civile, contre tous jugements et arrêts en dernier ressort, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie ou sa condamnation. » Cet article ne fait d'exception qu'en ce qui touche la violation des formes prescrites pour assurer la défense du prévenu : cette violation ne peut être invoquée que par le prévenu lui-même. Il en est autrement en matière de grand criminel. En premier lieu, la loi a dénié à la partie civile le droit de se pourvoir contre les arrêts des chambres de mise en accusation : ce droit

n'appartient qu'à l'accusé et au ministère public; du moins, le pourvoi de la partie civile n'est admis que lorsqu'il est réuni au pourvoi du ministère public. En second lieu, le droit de recours de cette partie contre les arrêts des cours d'assises est limité par l'art. 412 qui est ainsi conçu : « Dans aucun cas, la partie civile ne pourra poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution ; mais si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles, supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt pourra être annulée sur la demande de la partie civile. »

819. A ces règles générales, la loi a créé, dans l'intérêt de la justice, deux exceptions qui font l'objet des art. 441 et 442. L'art 441 est ainsi conçu :

« ART. 441. Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel, à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chap. III du tit. IV du présent livre. »

Quel est le sens de cette disposition ? L'attribution qu'elle confère doit-elle être restreinte au droit d'annuler dans le seul intérêt de la loi ? cette attribution au contraire est-elle illimitée dans ses effets ? Il serait difficile de circonscrire le droit d'annuler, conféré par l'art. 441, dans les étroites limites de l'intérêt de la loi, c'est-à-dire de n'y voir qu'un moyen de signaler aux juges leurs erreurs de droit sans toucher aux intérêts des parties, et sans modifier la situation où les jugements les ont placés. En effet, cet article n'a point réservé les droits des parties intéressées, et l'art. 442, que j'examinerai tout à l'heure, et qui confère au procureur général de la cour de cassation un droit analogue à celui que l'art. 441 confère au ministère de la justice, ajoute cette restriction : « L'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. » Il est évident, puisque ces deux articles s'appliquent l'un et l'autre aux matières criminelles, puisqu'ils ont pour objet l'un et l'autre l'annulation des jugements irréguliers, et puisque le second seulement contient la réserve des droits des parties, il est évident que le premier n'a pas entendu faire la même réserve ; que l'annulation qu'il prononce peut dès lors s'étendre au delà de l'intérêt de la loi.

Dans quels cas et sous quels rapports cette annulation peut-elle préjudicier ou profiter aux parties ? La jurisprudence a beaucoup varié sur ce point. Elle avait d'abord étendu les termes de l'art. 441 au delà de leurs limites raisonnables, elle les a ensuite restreints de manière à les rendre stériles, enfin elle est arrivée à considérer cette disposition comme ouvrant une voie extraordinaire de cassation, qui peut être utile aux intérêts de la justice sans préjudicier aux intérêts des parties, qui peut dégager la marche des procédures criminelles des actes qui l'entravent ou l'égarent, sans porter atteinte aux droits acquis par la chose jugée. Le législateur a voulu attribuer au ministre le pouvoir quelquefois nécessaire de dénoncer, pour les faire annuler, des actes qui ont violé la loi, lors même que ces actes ont acquis un caractère définitif. C'est un moyen de réparer des erreurs autrement irréparables, une voie exception-

nelle de recours destinée à remplacer les recours ordinaires lorsqu'ils ont été omis ou négligés. Il n'est pas inutile que le gouvernement, lorsqu'il vient à découvrir qu'un acte judiciaire est vicié d'abus ou de prévarication, puisse en faire cesser les effets en en provoquant l'annulation. Supposez qu'une juridiction se soit violemment saisie d'une affaire qui ne lui appartient pas, ou qu'elle ait refusé de statuer sur une affaire de sa compétence. Supposez qu'un jugement ait appliqué quelque pénalité arbitraire, ou puni comme crime ou délit un fait innocent; faudra-t-il donc, si le ministère public et le prévenu ont négligé de se pourvoir, que ces décisions illégales restent debout, qu'elles gardent leur autorité, qu'elles soient exécutées? L'art. 441 a précisément pour but, au moins dans certains cas où l'intérêt de la justice est plus hautement compromis, de suppléer à la négligence des parties. Mais quelles doivent être les limites de son application? La loi ne les a point posées; il faut donc les chercher dans le droit commun. Le principe de la chose jugée, fondé sur un double intérêt, fait naître des droits, soit au profit des parties qui ont figuré au procès, soit au profit de la société. Or, on peut admettre que l'État, par suite d'un intérêt plus élevé, ou d'une impérieuse nécessité, soit amené à déroger à ce principe dans quelques cas où la chose jugée lui paraît préjudicier aux intérêts de la justice. Mais quels doivent être ces cas? Il faut distinguer entre les droits acquis aux parties et les droits acquis à l'État. L'État peut renoncer, en ce qui le concerne, au bénéfice de la chose jugée, il peut en provoquer la suspension dans les circonstances où elle n'aurait pour effet que de consacrer l'erreur ou d'arrêter le cours de la justice. Mais il est évident que cet abandon ne peut s'étendre aux droits que la chose jugée a acquis aux parties. Ces droits sont irrévocables. Il importe peu que l'art. 441 ait gardé le silence sur le maintien de cette partie du jugement. Faudrait-il admettre que le jugement qui a prononcé l'acquittement d'un accusé et qui, lors même qu'il est attaqué dans les délais, ne peut être cassé que dans l'intérêt de la loi, puisse être annulé au préjudice de cet accusé, lorsque le recours aura été formé par ordre du ministre? Si l'on recule devant cette conséquence, il faut s'arrêter à une limite, et il n'en est pas d'autre que la chose jugée.

820. L'art. 442 n'a ni le même caractère ni les mêmes effets que l'art. 441.

« Art. 442. Lorsqu'il aura été rendu par une cour impériale ou d'assises, ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation et contre lequel néanmoins aucune des parties n'aura réclamé dans le délai déterminé, le procureur général près la cour de cassation pourra aussi d'office, et nonobstant l'expiration du délai, en donner connaissance à la cour de cassation : l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. »

Ce n'est plus le ministre, c'est le procureur général près la cour de cassation qui seul a le droit de saisir la cour dans cette nouvelle hypothèse. Ce n'est plus dans l'intérêt des parties, c'est dans le seul intérêt de la loi que le recours peut être exercé. Cette attribution n'a été créée qu'en vue de l'interprétation générale des lois : il ne faut pas qu'une interprétation erronée subsiste, il ne faut pas qu'une règle légale reste froissée. Si les parties n'ont pas d'intérêt à attaquer la décision illégale, ou si elles ont négligé de le faire, il importe que,

dans un intérêt général, tout en maintenant les effets de cette décision dans l'espèce où elle a été rendue, la règle soit rappelée, l'interprétation soit éclairée. Le procureur général prend la défense non des parties, mais de la loi. Telle est l'idée qui sert de base au pourvoi dans l'intérêt de la loi.

On trouve encore une application des mêmes principes dans l'art. 409 du Code d'instruction criminelle, qui porte que, « dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie que *dans l'intérêt de la loi* et sans préjudicier à la partie acquittée. » Ainsi, dans cette hypothèse, le pourvoi peut être exercé non-seulement par le procureur général près la cour de cassation, mais par le ministère public près la cour d'assises. Mais cette faculté n'existe que pour le seul cas d'acquittement, elle ne peut être étendue soit aux arrêts de condamnation, soit aux arrêts d'absolution. La loi a voulu donner le moyen de réparer, dans l'intérêt général de l'application des principes du droit, les solutions entachées d'erreur, sans toucher aux droits acquis par les parties, et comme les ordonnances d'acquittement sont à l'abri de toute censure, il a fallu donner au ministère public qui avait concouru aux débats le droit de saisir des nullités qui auraient échappé au procureur général près la cour de cassation.

821. Nous arrivons maintenant à rechercher quelles sont les ouvertures de cassation, quels sont les moyens d'annulation qui peuvent être invoqués à l'appui des pourvois.

En thèse générale, toutes les ouvertures de cassation consistent, ou dans une violation ou dans une fausse application de la loi ; en effet, soit que les juges aient méconnu les règles de leur compétence ou franchi les limites de leur autorité, soit qu'ils aient négligé d'observer les formes judiciaires, soit qu'en statuant, ils se soient mis en contradiction avec les textes de la loi ou qu'ils en aient faussement appliqué les dispositions, soit qu'ils aient requis une poursuite déjà souverainement jugée, il y a dans tous ces cas violation ou fausse application des lois d'instruction ou des lois pénales, mais ce principe donne lieu à de nombreuses difficultés dans l'application.

Aux termes de l'art. 3 de la loi du 27 novembre 1790, pour donner ouverture à cassation, il fallait qu'il y eût *contravention expresse au texte de la loi*, mais cette disposition trop restrictive fut modifiée par l'art. 255 de la constitution du 5 fructidor an III, qui dispose que « le tribunal de cassation casse les jugements qui contiennent *quelque contravention expresse à la loi*. » L'art. 1er de la loi du 20 avril 1810 pose la limite des pouvoirs des juges du fait : « La justice est rendue souverainement par les cours impériales ; leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi. » La contravention est expresse toutes les fois que le jugement et la loi sont en opposition et se détruisent réréciproquement. On peut induire de là que trois conditions sont principalement requises, pour qu'un moyen de cassation puisse être accueilli : 1° qu'il y ait une loi vivante que les juges devaient appliquer ; 2° que leur jugement contienne une disposition en contradiction avec cette loi ; 3° qu'il n'y ait rien dans les faits particuliers de l'espèce, qui puisse faire disparaître cette contravention.

822. Cela posé, abordons les textes de notre Code :

« Art. 408. Lorsque l'accusé aura subi une condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la cour impériale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et dans la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. — Il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise. »

« Art. 413. Les voies d'annulation exprimées en l'art. 408 sont, en matière correctionnelle ou de police, respectivement ouvertes à la partie poursuivie pour un délit ou une contravention, au ministère public et à la partie civile, s'il y en a une, contre tous arrêts ou jugements en dernier ressort, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie ou sa condamnation. »

Prenons d'abord, comme le fait la loi, les arrêts des chambres d'accusation. Dans quels cas le pourvoi est-il ouvert contre ces arrêts? Vous avez vu que le président des assises doit, aux termes de l'art. 296, avertir l'accusé, dans l'interrogatoire préliminaire auquel il procède, de la faculté qui lui est ouverte de former une demande en nullité contre l'arrêt de renvoi. La même faculté appartient, aux termes de l'art. 298, au procureur général. L'art. 299 ajoute : « La déclaration de l'accusé et celle du procureur général doivent énoncer l'objet de la demande en nullité. Cette demande ne peut être formée que contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises et dans les trois cas suivants : 1° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi ; 2° si le ministère public n'a pas été entendu ; 3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi. » La loi du 10 juin 1853 a modifié cet article pour joindre aux moyens de nullité qu'il prévoit, un quatrième moyen, déjà prévu d'ailleurs par l'art. 408, et tiré de l'incompétence. Il ne faut pas induire des termes limitatifs de l'art. 299, et de cette dernière loi qui les a reproduits, que tout autre moyen de nullité, hors des termes de ces deux textes, serait interdit. Tel ne peut être le sens de la loi, puisqu'il n'y aurait alors de recours ni contre les arrêts de non-lieu, ni contre les arrêts de renvoi à la police simple et correctionnelle. L'art. 299 ne s'est occupé que de l'arrêt de renvoi et des principales causes de nullité que l'accusé peut faire valoir contre cet arrêt. Il n'a point dérogé aux autres règles légales.

Ainsi l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 dispose que « les arrêts qui ne seront pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas de motifs, sont déclarés nuls. » Il résulte de cet article, qui s'applique à tous les arrêts, que les arrêts des chambres d'accusation sont nuls, 1° à défaut d'assistance des juges à toutes les séances où l'affaire a été portée; 2° à défaut de motifs. Des deux autres causes de nullité, l'une a été reproduite par l'art. 299, l'autre ne s'applique pas

aux arrêts des chambres d'accusation. L'art. 234 veut également qu'il soit fait mention dans les arrêts de la chambre d'accusation, à peine de nullité, du nom de chacun des juges qui ont concouru à cet arrêt. Enfin, l'art. 408 déclare, comme vous venez de le voir, qu'il y a nullité de la procédure lorsque, dans l'arrêt de la chambre d'accusation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le Code a prescrites sous peine de nullité, et qu'il en sera de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une demande de l'accusé, soit sur une réquisition du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi.

Il faut conclure de tous ces textes que le pourvoi est ouvert contre les arrêts de la chambre d'accusation : 1° à raison de la fausse qualification des faits ; 2° à raison de la violation des formes prescrites par la loi ; 3° à raison de l'incompétence ; 4° à raison de la fausse interprétation de la loi ; 5° à raison du rejet ou de l'admission des exceptions préjudicielles ou des fins de non-recevoir; 6° à raison des refus ou omissions de statuer sur les demandes des parties ou les réquisitions du ministère public ; 7° enfin, à raison des vices de leur rédaction, résultant de l'omission des énonciations qu'ils doivent nécessairement contenir.

828. Faut-il ajouter à ces moyens de nullité, qui sont fondés sur la loi même, les vices qui résulteraient de la procédure antérieure à l'arrêt ? Une première règle est que l'arrêt de la chambre d'accusation, quand il a acquis l'autorité de la chose jugée, couvre toutes les irrégularités de la procédure antérieure. L'art. 408, en effet, n'ouvre le pourvoi que contre cet arrêt et non contre les actes de cette procédure ; ces actes ne peuvent donc être attaqués isolément, ils ne peuvent donc l'être, s'il y a lieu, qu'en attaquant l'arrêt lui-même qui prononce sur l'instruction écrite. Mais il faut inférer de cette règle : 1° que l'arrêt de la chambre d'accusation doit relever les nullités dont l'instruction serait entachée, puisque autrement il y a chose jugée à cet égard ; 2° que si cet arrêt omet de les relever, ou les écarte irrégulièrement, il doit y avoir ouverture à cassation. En effet, ainsi que l'a fait remarquer un criminaliste, « déclarer que les vices de la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi sont couverts par le défaut de pourvoi contre cet arrêt, c'est reconnaître que ces vices peuvent faire l'objet d'un pourvoi, et qu'il suffit que l'arrêt se les soit appropriés en maintenant une procédure irrégulière, pour qu'il puisse être par cela même attaqué. Si l'arrêt les couvre, ils n'étaient donc pas couverts avant cet arrêt ; s'il y a chose jugée sur ces vices, depuis que l'arrêt est devenu définitif, il était donc permis de les faire valoir avant qu'il eût acquis ce caractère ; en un mot, si le défaut de pourvoi les efface, le pourvoi pouvait donc les faire valoir. » La véritable difficulté de la matière est de distinguer les formes dont la violation peut fonder un pourvoi, et celles dont l'infraction, quels que soient ses effets, ne peut motiver le recours. Il est clair que la nullité ne peut résulter que de la violation ou de l'omission de formes qui sont essentielles, soit à l'exercice de l'action publique, soit aux droits de la défense. Il y a ouverture à cassation, d'une part, lorsque les mesures d'instruction ordonnées ou annulées forment un obstacle à l'action, et lorsque, d'une autre part, le pré-

venu n'a pas été interrogé, ou a été illégalement arrêté, lorsque son droit de défense a été méconnu ou violé.

824. Les jugements des tribunaux de police ou de police correctionnelle sont soumis à une première règle : c'est que, les moyens de nullité, pris dans la procédure de première instance, et que l'on a négligé de faire valoir devant le juge d'appel, ne peuvent être relevés devant la cour de cassation. Cette règle a été posée par l'art. 2 de la loi du 29 avril 1806, qui porte : « Le prévenu en police correctionnelle ne sera pas recevable à présenter, comme moyen de cassation, les nullités commises en première instance, et qu'il n'aurait pas opposées devant la cour d'appel, en exceptant seulement la nullité pour cause d'incompétence. » La jurisprudence a décidé que cet article n'avait point été abrogé par le Code d'instruction criminelle, et qu'il était encore aujourd'hui en pleine vigueur ; elle a admis en même temps que la même règle devait être étendue aux matières de police.

Les arrêts en matière criminelle sont soumis à une règle, non pas identique, mais analogue. Il est de principe, en effet, qu'on ne peut en cette matière proposer un moyen nouveau devant la cour de cassation lorsqu'on a omis de le faire devant les juges du fond. Ainsi, il a été reconnu que, lorsqu'un accusé ne s'est pas pourvu, dans le délai de la loi, contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui le renvoie devant la cour d'assises, il ne peut ultérieurement se faire un moyen de cassation d'une nullité de procédure dont l'appréciation appartenait à la chambre d'accusation. Il a été reconnu encore que l'accusé qui ne s'est pas pourvu contre l'arrêt de renvoi ne peut, après sa condamnation par la cour d'assises, faire valoir les nullités dont serait entaché cet arrêt. Ces décisions ne sont que la conséquence des art. 296 et 373 qui fixent les délais du pourvoi ; ces délais expirés, l'accusé est déchu de toute voie de recours contre la décision que son silence a revêtue de la force de chose jugée.

825. Les jugements et arrêts définitifs peuvent être attaqués : 1° pour irrégularité dans l'instruction, ce qu'on appelle les voies de nullité ; 2° pour violation ou fausse application de la loi pénale.

Les voies de nullité ont pour objet les vices de forme et les irrégularités commises dans la procédure criminelle. Aucune condamnation ne doit être prononcée que sur une procédure régulière et dans laquelle tous les droits de la défense ont été respectés. Un jugement qui n'a pas été précédé d'une instruction légale n'est pas un jugement, et ce principe doit être appliqué avec la plus rigoureuse exactitude dans une matière qui met en suspens tous les droits les plus précieux de chaque prévenu, sa fortune, son honneur, sa liberté.

Ainsi, les jugements et arrêts sont nuls : 1° s'ils n'ont pas été rendus par le nombre de juges prescrit par la loi (art. 7 de la loi du 20 avril 1810) ; 2° lorsqu'ils l'ont été par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences ; 3° lorsqu'ils n'ont pas été rendus publiquement ; 4° lorsqu'ils ne contiennent pas de motifs (même loi) ; 5° lorsque le ministère public n'était pas présent ou n'a pas donné ses conclusions ; 6° lorsque les témoins entendus n'ont pas prêté le serment prescrit par la loi (art. 155 et 317). La même nullité s'étend en ma-

tière correctionnelle et de police à la violation des règles relatives à la preuve: ainsi, par exemple, l'instruction et le jugement sont nuls, si des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux ont été détruits par la preuve contraire, si l'autorité de procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire a été méconnue. Ainsi encore, en matière correctionnelle comme en matière criminelle, l'instruction et le jugement sont également nuls si les formes prescrites pour la défense ont été méconnues ou violées, si le prévenu a été condamné sans avoir été entendu, s'il n'a pas connu en temps utile le sujet de la prévention et les actes qui la fondaient, s'il n'a pas été mis à même de contredire les allégations de la partie publique ou de la partie civile.

Il est toutefois l'une de ces voies de nullité qui demande quelques éclaircissements. Nous avons vu que le deuxième paragraphe de l'art. 408 veut qu'il y ait lieu à l'annulation, « lorsqu'il aura été omis ou réfusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise. » Cette disposition est l'une des plus importantes de notre Code. Elle n'oblige point les juges à statuer dans tel ou tel sens ; ils restent les maîtres de leur décision; mais elle les oblige à statuer, c'est-à-dire à examiner toutes les réquisitions ou les conclusions des parties, et, s'ils les rejettent, à les rejeter par des décisions motivées. C'est là l'une des plus fortes garanties de notre procédure, l'un des éléments les plus puissants de la justice, car il en résulte la faculté d'invoquer toutes les formes et toutes les garanties, et la nécessité d'apprécier toutes les demandes. Il ne faut pas aller cependant jusqu'à croire qu'une formalité puisse devenir nécessaire à peine de nullité, par cela seul que son observation est demandée ou requise par l'accusé ou le ministère public. Non, la formalité garde son caractère, mais le juge est tenu d'examiner si son observation est nécessaire ou inutile dans le procès. Ainsi, un accusé demande à faire entendre des témoins et le juge peut décider que cette condition serait sans objet. Un autre accusé demande à faire sortir un témoin de l'audience pour faire des interpellations dans son absence et provoquer une contradiction dans sa déposition, cette réclamation peut être accordée ou rejetée, mais il doit y être statué. Il ne faut pas, au reste, confondre les réquisitions ou conclusions et les simples observations ou les moyens employés, soit par le ministère public, soit par la défense : les juges ne sont tenus de prononcer que lorsqu'ils en sont formellement requis ou qu'il y a des conclusions, mais ils doivent statuer sur tous les chefs des réquisitions ou des conclusions. Ils ne doivent cependant statuer que lorsque la demande ou la réquisition est autorisée par la loi ; ainsi, si l'accusé demande qu'un témoin soit entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, ou que les conclusions du ministère public soient insérées au jugement, ou que son coprévenu soit entendu comme témoin, il n'y a pas lieu d'y statuer, puisque ces demandes ne sont pas l'exercice d'un droit autorisé par la loi.

826. La violation ou la fausse application de la loi pénale est la source la plus féconde de la cassation. Mais ici s'élève une grave question : la cour de

cassation n'est instituée que pour réprimer la violation de la loi; elle ne peut connaître du bien ou du mal jugé; elle sortirait de ses attributions, si elle entrait dans l'appréciation des faits, si elle exerçait son examen et sa censure sur des décisions rendues par les tribunaux ordinaires sur des matières qui sont abandonnées à leur discernement et à leur conscience. Peut-elle donc, pour apprécier si la loi pénale a été bien ou mal appliquée, rechercher si les faits ont été bien ou mal qualifiés, en d'autres termes, s'ils ont été bien ou mal appréciés? Cette difficulté, qui est une question de division de pouvoirs entre la cour de cassation et les cours impériales, a donné lieu à des solutions quelquefois contradictoires. En principe, la limite qui sépare les attributions de ces cours est celle qui sépare le fait et le droit, l'appréciation des actes incriminés et l'application faite à ces actes des dispositions de la loi. L'appréciation des cours impériales est souveraine; ce qu'elles ont déclaré constitue la vérité judiciaire; la cour de cassation ne peut connaître du bien ou du mal jugé de leurs arrêts. Elle ne forme point un troisième degré de juridiction. En fait, il est difficile de concilier ce principe avec l'examen qui appartient à cette cour. Voici en quels termes nous avons essayé de résoudre ce problème :

« Si les attributions de la cour de cassation ont été nettement circonscrites, il importe qu'elle les exerce tout entières et qu'à la suite de distinctions plus ou moins subtiles, le contrôle que, dans l'intérêt de l'unité de l'interprétation de la loi, elle étend sur tous les jugements, ne devienne pas illusoire. Elle ne peut pénétrer dans l'appréciation des faits, elle ne peut examiner s'ils sont prouvés ou s'ils de ne le sont pas, les admettre ou les rejeter; elle s'incline devant la décision des juges, quelle qu'elle soit; elle lui reconnaît la force de chose jugée. Mais suit-il de là qu'elle ne puisse examiner l'application qu'ils ont faite de la loi aux faits qu'ils ont eux-mêmes reconnus constants? Leur droit est de juger que ces faits existent ou n'existent pas; mais quand ils ont jugé qu'ils existent, la qualification qu'il leur donne fait-elle elle-même partie de ce droit d'appréciation? Est-ce que cette qualification est autre chose que le rapport des actes incriminés avec la loi qui formule cette incrimination? Est-ce que ce rapport, qui peut être contesté, ne renferme pas nécessairement une question de droit? Est-ce que la chambre d'accusation, qui déclare que tel fait qu'elle constate et qui contient les éléments d'un délit, ne constitue cependant aucun délit, ne commet pas une contravention expresse à la loi? que si l'erreur des juges se trouve dans la constatation même des faits, s'ils rejettent une circonstance qui est prouvée ou en admettent une qui ne l'est pas, il n'y a rien à dire; ils rendent souverainement la justice. Mais si cette erreur consiste à qualifier délit un fait qui n'en a pas les caractères, ou à refuser cette qualification à un fait qui en renferme les éléments, comment échapperait-elle à la censure de la cour? On prétend qu'elle ne peut examiner la qualification sans examiner les faits; cela est vrai, mais elle n'examine que les faits qui ont été retenus et constatés par l'arrêt et ne les examine que pour rechercher et établir leur véritable rapport avec la loi; elle entre donc dans l'appréciation du fait non pour contester les déclarations de l'arrêt relatives à son existence matérielle et à sa moralité, mais pour contester les conséquences légales que cet arrêt a tirées de ce fait après l'avoir constaté; en un mot, ce n'est pas le fait qu'elle apprécie, c'est uniquement l'application qui lui a été faite de la loi, après qu'il a été

reconnu et déterminé. On prétend qu'il faut distinguer entre les matières qui ont été définies par la loi et celles qui, n'ayant été réglées par aucune disposition légale, ont été abandonnées au discernement et à la conscience des juges. Telle est la distinction qui a été pendant longtemps la règle de la jurisprudence. Mais où se trouve sa base et quel est le texte qui l'a établie ? Est-ce que la loi pénale ne peut pas être enfreinte par l'application qui en est faite, aussi bien dans les cas où les éléments du délit sont definis que dans les cas où ils ne le sont pas ? La loi incriminant le vol et l'escroquerie n'a défini ni les caractères de la soustraction, ni ceux des manœuvres qui sont l'un des éléments de ces délits; s'ensuit-il que l'arrêt qui considérera comme une soustraction la rétention d'un objet prêté, ou assimilera à des manœuvres les paroles mensongères, n'aura pas violé les art. 379 et 405 du Code pénal ? Faut-il abandonner à la conscience des juges l'appréciation légale de ces deux circonstances, par cela seul que la loi n'en a pas indiqué les éléments ? Est-ce que là où la loi ne s'est pas positivement expliquée, la doctrine n'a pas posé des règles qui suppléent à ses dispositions? Est-ce que le même intérêt ne s'attache pas à ces règles et aux textes? Est-ce qu'il peut être plutôt permis de violer l'esprit de la loi que ses termes, et, sous le prétexte de leur généralité, d'en faire une arbitraire application ?... En définitive, la cour de cassation, si elle avait abdiqué le droit d'examiner les qualifications imposées par les juges aux faits qu'ils constatent, aurait répudié l'une de ses attributions les plus utiles. Il ne doit pas être permis aux cours et tribunaux de se soustraire par des déclarations en fait, dans les matières les plus délicates, à la haute surveillance sous laquelle la loi a voulu les placer. En instituant la cour de cassation et en lui déléguant l'interprétation souveraine des lois, l'Assemblée constituante a fondé l'unité de la jurisprudence, l'application uniforme des dispositions légales à tous les citoyens, le maintien des règles doctrinales qui dominent toutes les lois et forment leur utile et salutaire complément. Est-ce donc en matière criminelle, est-ce quand il s'agit de savoir si un prévenu est légalement mis en accusation ou condamné que cette grande institution, manquant à sa mission, serait forcée de s'arrêter impuissante en face d'une infraction flagrante de la loi pénale ? Quelles seraient les garanties de la justice, si les juges, abandonnés, comme on le voudrait, à leur conscience, étaient les maîtres d'imposer aux mêmes faits telle ou telle qualification différente, là d'en faire arbitrairement la matière d'un délit, ici de les exclure non moins arbitrairement des termes de la loi ? N'est-ce pas surtout en matière de justice pénale que les règles doivent être uniformes, car si les mêmes faits n'étaient pas passibles de la même répression, si le même acte était considéré tantôt comme punissable, tantôt comme innocent, quel trouble n'en résulterait-il pas dans la conscience publique ? où serait la règle de la conduite des citoyens ? Or, pour que les mêmes faits puissent être uniformément qualifiés, il faut que la cour de cassation, autant du moins que cela est possible, puisse, dans tous les cas et sans distinction, appliquer son contrôle à toutes les qualifications légales, c'est-à-dire à toute application de la loi pénale à des faits déclarés constants. » (*Traité de l'instr. crim.*, t. VI, p. 475.)

827. Nous devons encore appeler votre attention sur quelques articles qui peuvent donner lieu à de graves difficultés.

« ART. 410. Lorsque la nullité procédera de ce que l'arrêt aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, l'annulation de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie condamnée. »

« ART. 411. Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi. »

« ART. 414. La disposition de l'art. 411 est applicable aux arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière correctionnelle et de police. »

Quel est le sens, quelle est la portée de ces dispositions ? Si l'on s'attache au texte de l'art. 411, il semblerait que la loi n'ait voulu soustraire à la cassation que les arrêts ou jugements en dernier ressort entachés d'une simple erreur de citation de la loi pénale et prononçant d'ailleurs la peine applicable au crime ou délit. L'erreur qu'il prévoit, c'est l'erreur dans la citation du texte de la loi; ce qu'il prescrit, c'est que cette erreur de forme ne serve pas de prétexte pour demander l'annulation de l'arrêt. Ainsi, supposez qu'un prévenu ait été condamné pour vol; quoique le fait ait les caractères d'une escroquerie et non d'un vol, on ne saurait justifier le jugement en disant qu'il y a dans la cause délit d'escroquerie, s'il n'y a pas délit de vol, et que la peine prononcée n'excède pas celle ne l'escroquerie, car la condamnation ne saurait avoir pour base légale un délit dont le prévenu n'aurait pas été déclaré coupable. Cette hypothèse ne rentre donc pas dans les termes de l'art. 411, parce qu'il y a une fausse qualification du fait et par suite une fausse application de la loi pénale, qu'il ne faut pas confondre avec une simple erreur dans la citation du texte de la loi. Toutefois la jurisprudence a singulièrement étendu le texte de cet article : elle en fait en général l'application toutes les fois que la peine prononcée peut être justifiée par l'existence de quelques-uns des faits reconnus constants par le jugement, lors même qu'il y aurait eu erreur, non pas dans la citation, mais dans la qualification des autres faits. Ainsi, supposez qu'un prévenu soit condamné à la peine de cinq ans d'emprisonnement pour le double délit de vol et d'escroquerie; il se pourvoit parce que les faits qualifiés d'escroquerie ne renferment pas les caractères légaux. La cour de cassation, tout en reconnaissant l'erreur, rejette le pourvoi parce que la déclaration légale de culpabilité sur le vol est un fondement suffisant de la peine prononcée. Ainsi, dans une autre espèce, un individu, accusé tout à la fois de recélé et de complicité de vol domestique, est acquitté sur un chef et déclaré coupable par le jury sur l'autre. Mais la cour d'assises, en prononçant la peine de la réclusion, le condamne comme s'il avait été coupable sur les deux chefs. Il se pourvoit à raison de cette erreur, mais son pourvoi est rejeté parce que chacun des chefs étant passible de la réclusion, il n'avait pas d'intérêt. Est-ce là le sens de l'art. 411 ? ne s'agit-il donc que d'une application erronée d'une loi pénale ? ne s'agit-il pas plutôt de l'un des éléments qui ont servi à la mesure de cette peine, élément qui aurait dû être rejeté des débats et n'aurait pas dû servir à l'appréciation du juge ? On dit : mais nulle loi n'est violée, puisque la peine appliquée n'excède pas la peine dont le fait reconnu constant était passible. Cela est vrai, mais la mesure de la peine aurait-elle été la même, si l'erreur avait été dégagée et reconnue? La loi n'est pas matériellement violée, mais la règle de la justice est enfreinte,

et ce n'est qu'en étendant les termes de l'art. 411 au delà de leur sens véritable, qu'on parvient à consacrer cette infraction.

828. Les formes de la procédure devant la cour de cassation sont très-simples : il suffira, pour les connaître, de lire attentivement les art. 417 et suivants. Ces articles ne demandent aucune explication.

DES DEMANDES EN RÉVISION.

829. A côté de la voie de la cassation, notre Code a placé la voie de la révision : ces deux voies de nullité n'ont de commun que la juridiction chargée de les accueillir, c'est-à-dire la cour de cassation et le but où elles tendent, l'annulation des arrêts ; la révision en matière criminelle est la discussion d'une condamnation prononcée en dernier ressort, et qui aurait été déterminée par une erreur, non de droit, mais de fait. L'ordonnance de 1670, tit. XXXV, art. 32, avait admis les lettres de révision de procès. L'Assemblée constituante ne crut pas que cette institution fût compatible avec l'institution du jury. La Convention fut amenée, par un procès qui présentait deux jugements contracdictoires et un innocent condamné, à créer une exception au principe de l'irréfragabilité des décisions du jury ; le décret du 15 mai 1793 admit la révision au seul cas où deux condamnations seraient inconciliables entre elles. Notre Code a ajouté à ce premier cas, qui fait l'objet de l'art. 443, deux autres cas qui font la matière des art. 444 et 445.

830. Le premier cas de révision, qui est prévu par l'art. 443, est celui où deux condamnations, successivement prononcées pour le même crime, ne sauraient se concilier, et seraient la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre des condamnés. Ainsi, un vol est commis, et Paul est condamné comme en étant l'auteur : six mois après, Philippe est poursuivi pour le même vol et en est reconnu coupable : voilà deux hommes condamnés sur des poursuites distinctes et sans complicité pour le même crime, et il devient évident que l'une des deux condamnations est erronée. Dans une telle conjoncture, la justice et l'humanité réclament une nouvelle instruction et de nouveaux débats qui, devenus communs aux deux condamnés mis en présence l'un de l'autre, puissent signaler celui qui a été victime de l'erreur.

Trois conditions sont nécessaires pour autoriser la surséance et la révision pour cause de deux condamnations inconciliables; il faut : 1° que les deux condamnés ne l'aient pas été par le même arrêt ; 2° que la condamnation ait été prononcée pour le même crime; 3° que les condamnations ne puissent se concilier, en sorte qu'il en résulte nécessairement la preuve de l'innocence de l'un des condamnés. Ainsi il y a inconciliabilité d'arrêts donnant lieu à cassation et à renvoi, lorsque deux individus ont été condamnés par deux décisions distinctes et pour un même fait qui ne pouvait être imputé qu'à un seul individu, lorsque deux arrêts ont condamné deux accusés, par exemple, pour le seul fait d'avoir tiré un coup de fusil, dans le but de donner la mort à un individu ; lorsque pour un crime commis par deux individus seulement, trois individus ont été condamnés par deux arrêts distincts. Mais il n'y aurait pas inconciliabilité, si, par un premier jugement, trois individus avaien été condamnés

pour vol, et que, par un jugement postérieur, un autre individu eût été condamné pour le même crime, s'il n'était pas constaté que le vol n'eût été commis que par trois personnes. Au reste, l'art. 443 s'applique à toutes les juridictions, bien que ses termes soient restrictifs : c'est une voie de recours ordinaire, sans doute, mais ouverte contre tous les jugements, puisque la raison, la loi et la justice commandent évidemment dans les mêmes circonstances l'application de la même mesure.

831. Le second cas de révision prévu par l'art. 444 est encore plus frappant : un homme passe pour avoir été tué, et son prétendu meurtrier est condamné; cependant l'individu supposé mort se représente et efface, par sa seule présence, toute idée du crime qui a été la base de la condamnation; on sent assez que, s'il en est temps encore, il faut se hâter de briser les fers du condamné, sans autre condition que celle de reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée. Ce deuxième cas de révision est prévu par l'art. 444. Trois conditions sont requises pour son application, il faut : 1° que la condamnation ait eu lieu pour homicide; 2° que les pièces représentées l'aient été postérieurement à la condamnation; 3° qu'il y ait dans ces pièces des indices suffisants sur l'existence de la personne supposée homicidée. La cour de cassation a l'appréciation souveraine des indices; elle n'est point appelée à faire la reconnaissance de l'identité, elle doit la renvoyer à la cour qu'elle saisit par le renvoi, mais elle déclare, sur le vu des pièces, s'il y a lieu à révision, si les indices sont suffisants pour qu'il y ait lieu de présumer une erreur de la justice.

832. Le troisième cas de révision est celui où, après une condamnation, un ou plusieurs des témoins qui ont déposé à la charge du condamné sont eux-mêmes convaincus de faux témoignage porté dans la même affaire. Ici l'erreur de la condamnation ne se montre pas avec la même évidence que dans les autres cas, car il est strictement possible que le faux témoignage n'ait pas seul dicté la déclaration du jury; le degré d'influence qu'il a pu obtenir ne saurait se calculer dans une procédure qui ne laisse point de trace ni aucunes données sur les causes qui ont amené la conviction. Mais si l'erreur de la condamnation ne résulte pas évidemment de la seule circonstance d'un faux témoignage, depuis reconnu et puni, du moins faut-il convenir que ce fait est assez grave pour établir une suffisante présomption que l'accusé a été victime d'une horrible calomnie. Dans une telle position, ce serait être sourd à la voix de l'humanité, que de ne pas recourir à une nouvelle instruction, dégagée des funestes éléments qui ont corrompu la première. Tel a été le but de l'art. 445. Cet article ne s'applique qu'aux témoins à charge, ce qui n'exclut pas toutefois les témoins cités à la requête même de l'accusé. Il suppose une poursuite en faux témoignage, intentée contre ces témoins, après et depuis la condamnation de l'accusé. Ce dernier peut-il provoquer cette poursuite ? L'art. 445 n'accorde au condamné aucune action pour la poursuite des témoins qui ont déposé contre lui; cet article suppose uniquement l'existence d'une « poursuite faite par le ministère public, et suivie de la mise en accusation ou de l'arrestation des témoins inculpés. » Il serait sans doute trop rigoureux de conclure de là que la

voie de la plainte est dans tous les cas fermée au condamné, qu'il lui est interdit de dénoncer les témoins qui ont déposé à sa charge, il faut du moins reconnaître que les poursuites qu'il exerce contre eux sont soumises aux règles générales qui régissent l'action de tous les plaignants. On ne pourrait s'écarter de ces règles sans aggraver le sort des témoins dénoncés, alors que plus exposés à la calomnie, la position du condamné leur laisse moins de garanties pour la réparation du préjudice que sa dénonciation leur aura causé. (Voy. au surplus *suprà*, 891.)

933. Le décès du condamné dans les cas prévus par les art. 444 et 445, ou de l'un des condamnés, dans le cas prévu par l'art. 443, est-il un obstacle à la révision? L'art. 447 a résolu cette question grave. Cet article détermine le cas et les formes de la révision du procès d'un individu mort depuis sa condamnation. Ce cas est unique; il n'a lieu que dans la circonstance prévue par l'art. 444. Si donc un accusé avait été condamné pour homicide et fût mort depuis sa condamnation; si, depuis la mort du condamné, l'individu prétendu homicidé se présente, l'erreur sera évidente, et le procès sera révisé, la condamnation annulée autant qu'il sera possible; la mémoire de cet innocent, si malheureusement condamné, sera réhabilitée, réparation tardive à la vérité, insuffisante, mais qui procurera au moins quelque consolation à ses amis, à sa famille, à la société. On se demande avec inquiétude s'il ne serait pas possible de faire application, même après le décès du condamné, des art. 443 et 445, dont je viens de vous entretenir. Une condamnation postérieure à celle du condamné décédé ne sera-t-elle jamais inconciliable avec la première condamnation? Les faux témoins dont les dépositions auraient déterminé la condamnation ne pourront-ils pas être reconnus, jugés et condamnés après la mort de leur victime? Pour résoudre la question, il ne faut pas oublier que, dans les circonstances prévues par les articles, la loi exige de nouveaux débats. Dans l'espèce prévue par l'art. 443, de nouveaux débats sont nécessaires pour vérifier si le crime n'a pu être commis que par un seul, et pour découvrir lequel des deux condamnés est le seul, le vrai coupable. Dans l'espèce prévue par l'art. 445, il faut de nouveaux débats pour juger si les faux témoignages ont seuls produit la conviction. Il est possible que les faux témoignages portés en haine d'un accusé aient concouru à sa condamnation, mais que la conviction des jurés ou des juges ait été opérée par d'autres preuves à sa charge. Si de nouveaux débats sont nécessaires dans toutes ces circonstances, comment seraient-ils formés, lorsque la partie principale, l'accusé, ne pourra paraître, lorsqu'il ne pourra être confronté aux témoins et à ses coaccusés, les interpeller, être interpellé lui-même, et lorsque l'instruction orale et publique sera ainsi privée des principaux avantages qui la rendent préférable à l'instruction secrète et par écrit? Il faut donc le dire avec douleur, il pourrait arriver que des condamnations prononcées contre des accusés présentassent, depuis qu'ils seraient morts, des incertitudes, mais il serait impossible de les vérifier, parce que les débats seraient impraticables. Or, une révision opérée sans débat n'aurait pour résultat que des doutes et consacrerait l'instabilité des jugements. Il a donc fallu, à l'égard du condamné décédé, que la loi s'arrêtât au seul cas où il serait matériellement prouvé que sa condamnation aurait été la suite d'une erreur.

QUARANTE-TROISIÈME LEÇON.

TITRE IV

DE QUELQUES PROCÉDURES PARTICULIÈRES.

CHAPITRE PREMIER

DU FAUX.

834. Les art. 448 à 464 ont pour objet les précautions qui sont nécessaires pour constater l'état matériel des pièces arguées de faux et pour le déplacement des pièces de comparaison, qui se trouvent dans les mains des dépositaires publics ou des particuliers; ils contiennent aussi les formes qui doivent être employées en matière de faux incident. Il vous suffira de lire ces articles dont j'ai déjà eu occasion de vous entretenir. J'attirerai seulement un moment votre attention sur l'art. 463. Cet article porte que, « lorsque les actes authentiques auront été déclarés faux, en tout ou en partie, la cour qui aura connu des faux ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés et du tout il sera dressé procès-verbal. » Quel est le but, quel est le caractère de cette mesure? Elle a pour but de prévenir l'abus qui pourrait être fait des actes authentiques qui ont été déclarés faux, si cette précaution ne leur était pas appliquée. En effet, leur forme intrinsèque leur donne l'apparence d'un titre ayant force exécutoire, les expéditions qui en seraient délivrées fourniraient aux individus qui en seraient porteurs un titre apparent à l'exercice des droits résultant de ces actes : c'est pour mettre obstacle à l'usage abusif et fallacieux qui pourrait en être fait, que l'art. 463 a ordonné que le procès-verbal serait dressé par le greffier du rétablissement et de la radiation ou réformation dont ces actes doivent être l'objet, après que l'arrêt qui les a déclarés faux est devenu définitif et a acquis la force de chose jugée. Ce mode de procéder n'a pas pour résultat de détruire et d'anéantir l'existence matérielle des actes authentiques qui ont été déclarés faux, mais il a pour effet de les frapper d'un signe de réprobation qui avertisse de leur fausseté et leur enlève le caractère de titre authentique et obligatoire en faveur du condamné, sauf aux tiers qui n'ont pas été parties au procès criminel, dans lequel les actes authentiques ont été déclarés faux, à faire valoir leurs droits, s'il y a lieu, devant les tribunaux compétents. L'accomplissement de la formalité prescrite par l'art. 463 a également pour but et pour effet d'interdire à tous dépositaires des actes publics et authentiques déclarés faux de délivrer expédition de ces actes sans transcription du procès-verbal et de l'arrêt par suite desquels lesdits actes ont été rétablis, rayés ou réformés.

CHAPITRE II

DES CONTUMACES.

835. J'ai déjà effleuré cette matière (Voy. *suprà*, n. 802), en vous parlant des jugements par défaut en matière correctionnelle. Je vais essayer de vous l'expliquer le plus succinctement possible.

Lorsque l'accusé s'est dérobé aux recherches de la justice ou n'a pas été trouvé, la première formalité qu'il faut remplir est la signification, soit à son dernier domicile, soit au parquet du procureur impérial, suivant les règles prescrites par les art. 68 et 69 du Code de procédure civile, de l'arrêt qui le renvoie devant la cour d'assises et de l'acte d'accusation (art 465).

Dix jours après cette notification, le président de la cour d'assises rend une ordonnance portant qu'il sera tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours, sinon qu'il sera suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés, que toute action en justice lui sera interdite, qu'il sera procédé contre lui, et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve (art. 465).

Cette ordonnance est publiée à son de trompe ou de caisse le dimanche suivant, et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises (art. 466).

Après un nouveau délai de dix jours à compter de cette publication, il est procédé au jugement de l'accusé contumax (art. 467). Les formes de jugement sont brèves et rapides. Aucun conseil ne peut se présenter pour le défendre. Ce n'est que dans le cas où l'accusé est absent du territoire européen de la France, ou se trouve dans l'impossibilité absolue de se présenter, que ses parents et amis peuvent alléguer cette excuse et en plaider la légitimité (art. 468). Si l'excuse est trouvée légitime, il est sursis au jugement et au séquestre pendant un délai qui est fixé eu égard au fait de l'excuse (art. 469). Hors ce seul cas, la cour d'assises, composée des seuls juges et siégeant sans assistance et sans intervention de jurés, prononce sur-le-champ sur l'accusation : il est procédé à la lecture de l'arrêt de renvoi, de l'acte de notification de l'ordonnance de se représenter et des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affiche. Après cette lecture et après s'être assurée que toutes les formalités prescrites par la loi ont été strictement accomplies, la cour examine l'accusation et statue. Si l'instruction n'est pas conforme à la loi, elle la déclare nulle et ordonne qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte nul ; si l'instruction est régulière, elle prononce à la fois sur l'accusation et sur les intérêts civils (art. 470). Toutefois la cour d'assises n'est nullement tenue de condamner : elle apprécie le fait et ses circonstances et prononce dans sa conscience et d'après la preuve écrite qu'elle possède ; rien ne s'oppose à ce qu'elle prononce un acquittement. Peut-elle déclarer l'existence des circonstances atténuantes? Il a paru à la jurisprudence que le droit de faire cette déclaration en matière criminelle n'appartient qu'au jury, que cette attribution est limitative et ne peut dans aucun cas être étendue aux juges de la cour d'assises, que l'existence de ces circonstances ne peut d'ailleurs être reconnue que par le résultat d'un débat oral et contradictoire que repousse l'art. 468, qui ne puise les éléments du jugement par contumace que dans l'instruction écrite.

886. Si le contumax est condamné, ses biens sont, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent, et le compte du séquestre est rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation est devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace (art. 471). Une nouvelle affiche de l'extrait de condamnation sera apposée au milieu d'une

place publique de la ville par la main de l'exécuteur des arrêts criminels (art. 472). Il peut être arcordé, pendant le séquestre, des secours à la femme, aux enfants, au père et à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. Ces secours sont réglés par l'autorité administrative (art. 475), mais il ne peut se pourvoir en cassation; ce recours n'est accordé qu'au procureur général et à la partie çivile (art. 473). Au surplus, la contumace d'un accusé ne suspend ni ne retarde de plein droit l'instruction à l'égard de ses coaccusés présents (art. 474).

837. Maintenant, quels sont les effets de la condamnation par contumace? Ils sont réglés par l'art. 476.

« Art. 476. Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter seront anéantis de plein droit, et il sera procédé à son égard dans la forme ordinaire. — Si cependant la condamnation par contumace était de nature à emporter la mort civile, et si l'accusé n'a été arrêté ou ne s'est représenté qu'après les cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement de contumace, ce jugement, conformément à l'art. 30 du Code civil, conservera, pour le passé, les effets que la mort civile aurait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de la comparution de l'accusé en justice. »

Remarquez, d'abord, que la dernière disposition de cet article n'a plus d'application depuis que la mort civile a été supprimée. (Voyez n° 65). La condamnation n'a plus d'effets qui soient irrévocablement acquis après les cinq ans. (Voy. toutefois l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854.) Les arrêts de contumace n'acquièrent donc aujourd'hui un caratère définitif, dans toutes leurs dispositions, qu'après le temps fixé pour la prescription, c'est-à-dire après vingt ans écoulés. Si, dans cet intervalle, l'accusé se constitue prisonnier ou s'il est arrêté, toute la procédure tombe, et il est de nouveau procédé contre lui. Cependant, il est bien entendu que la représentation du contumax n'anéantit que les actes postérieurs à l'acte d'accusation : tous les actes de la procédure écrite continuent de subsister; il n'y a que ceux qui tiennent à la procédure orale qui doivent nécessairement recommencer. L'accusé ne pourrait acquiescer à l'arrêt par contumace, lors même que cet arrêt n'aurait prononcé contre lui que des peines correctionnelles; sa volonté ne suffit pas pour faire vivre un arrêt que la loi déclare anéanti. Mais la loi ne fait tomber que la condamnation par contumace; si l'arrêt avait prononcé l'acquittement ou l'absolution, il aurait force de chose jugée et ferait obstacle à toute poursuite nouvelle.

838. Il me reste à vous signaler sur cette matière une forme particulière de la procédure.

« Art. 477. Dans les cas prévus par l'article précédent, si, pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des autres accusés du même délit seront lues à l'audience; il en sera de même de toutes les autres pièces qui seront jugées par le président être de nature à répandre la lumière sur le délit et les coupables. »

Cette disposition a été édictée en prévision du temps, quelquefois très-long, qui a pu s'écouler entre le jour de l'arrêt par contumace et le jour de la représentation de l'accusé. Il peut arriver que les témoins n'existent plus ou ne soient plus présents, que la procédure orale soit impossible, et il a fallu nécessairement lui substituer alors la procédure écrite. C'est, dans cette hypothèse, une forme substantielle que la lecture de toutes les pièces, et l'omission d'une seule déposition emporterait la nullité du nouvel arrêt.

CHAPITRE III

DES CRIMES COMMIS PAR DES JUGES, HORS DE LEURS FONCTIONS, ET DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS.

839. Les art. 479 et suivants établissent une garantie pour les magistrats de l'ordre judiciaire. Cette garantie ne consiste pas, comme celle qui protége les fonctionnaires de l'ordre politique et les agents de l'ordre administratif, dans une autorisation de poursuivre émanée d'un autre pouvoir; elle est tout entière dans la juridiction plus élevée qui doit juger le fait, s'il ne constitue qu'un simple délit, et qui doit procéder à l'instruction, s'il a les caractères d'un crime.

840. Si le fait incriminé n'est qu'un délit, la cour impériale est seule compétente pour en connaître, et elle ne peut, aux termes des art. 479 et 483, être saisie que par la citation du procureur général. Cette attribution a été étendue, 1° par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810, aux grands officiers de la Légion d'honneur, aux généraux commandant une division ou un département, aux archevêques, aux évêques, aux présidents des consistoires, aux membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, prévenus de délits de police correctionnelle; 2° par l'art. 160 du décret du 15 novembre 1811, aux membres de l'Université.

841. Si le fait incriminé a les caractères d'un crime, il faut distinguer si ce crime a été commis hors des fonctions ou dans leur exercice. Dans la première hypothèse, l'art. 480 prescrit que « le procureur général près la cour impériale et le premier président de cette cour désigneront, le premier, le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire; le second, le magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction. » Les pièces sont transmises au ministre de la justice, si le fait est imputé à un membre des cours impériales, et ce ministre les transmet à la cour de cassation qui, aux termes de l'art. 482, désigne, en dehors du ressort de la cour à laquelle appartient le membre inculpé, la juridiction qui doit juger.

842. Si le crime a été commis dans l'exercice des fonctions, il faut distinguer si l'officier appartient à la catégorie des officiers énumérés par l'art. 483. ou à ceux qui sont désignés par l'art. 485. Dans le premier cas, aux termes de l'article 484, « les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction et au

procureur impérial seront immédiatement remplies par le premier président et le procureur général, chacun en ce qui le concerne, ou par tels autres officiers qu'ils auront respectivement et spécialement désignés à cet effet. » Si le magistrat inculpé appartient à la catégorie énumérée dans l'art. 485, le crime est dénoncé soit au ministre de la justice, qui donne, s'il y a lieu, ordre au procureur général près la cour de cassation de le poursuivre, soit directement à la cour de cassation elle-même. L'instruction est suivie par cette cour jusqu'à l'arrêt de non-lieu ou de mise en accusation, suivant les formes tracées par les art. 487 et suivants. Il me paraît inutile de vous retracer ces formes qu'il vous suffira de lire et qui sont, il faut le dire, à la louange de la magistrature, bien rarement appliquées. Veuillez seulement bien remarquer que les formes ordinaires ne sont modifiées qu'en ce qui concerne l'instruction : les juges définitifs, les juges du fond, demeurent les mêmes, sauf que la cour de cassation peut désigner la cour d'assises qui lui paraît placée en dehors de toutes les influences qui pourraient entacher l'impartialité du jugement.

CHAPITRE IV

DES DÉLITS CONTRAIRES AU RESPECT DU AUX AUTORITÉS CONSTITUÉES.

843. J'ai déjà donné quelques explications sur les art. 504 et 505 en rapprochant ces articles de l'art. 181. (Voy. *suprà*, n° 794.) Les dispositions de ce chapitre ne font qu'appliquer un principe qui tient essentiellement à toutes les juridictions et que nous trouvons dans la législation romaine : *Omnibus magistratibus, secundùm jus potestatis suæ concessum est juridictionem suam defendere pœnali judicio.* (L. un. Dig. *si quis jus sic.*) Suivant l'art. 378 du projet du Code, correspondant à l'art. 504, avant d'employer les voies de rigueur, « le président ou le juge devait avertir ou faire avertir les perturbateurs de rentrer dans l'ordre, et, s'ils n'obéissaient pas à cet avertissement, leur enjoindre de se retirer. » Mais cette disposition fut effacée, sur l'observation faite, à la séance du conseil d'État du 12 vendémiaire an XIII, par le premier consul, « que l'avertissement préalable est inutile, qu'il convient beaucoup mieux au bon ordre et à la dignité des tribunaux, qu'on expulse d'abord ceux qui donnent des signes d'approbation ou d'improbation, ou qui excitent quelque tumulte. La rigueur qu'on déploie en ce cas ne blesse pas les droits du citoyen, car ils ne consistent pas à troubler l'exercice de la justice. »

844. Je dois d'abord vous faire remarquer que les art. 504 et 505 ont virtuellement abrogé les art. 11, 89, 90 et 91 du Code de procédure civile, puisqu'ils accordent à l'autorité judiciaire un pouvoir plus étendu dans les circonstances que ces derniers articles avaient prévues et prescrivent un mode spécial de procéder.

845. Il résulte des art. 504 et 505, que la loi a divisé en deux classes distinctes les troubles qui peuvent survenir dans tous les lieux où se fait publiquement une instruction judiciaire : lorsqu'il s'agit seulement d'un trouble provenant

soit des signaux publics d'approbation ou d'improbation, soit d'un tumulte quelconque, tous les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif sont investis, également et indistinctement, du droit de faire expulser les perturbateurs, et, si ceux-ci résistent à leurs ordres ou rentrent après leur expulsion, d'ordonner qu'ils seront arrêtés et conduits dans la prison d'arrêt pendant vingt-quatre heures (art. 504 et 509). L'usage de ce pouvoir n'est qu'une mesure de police qui n'exige aucun jugement; car il suffit, pour sa légalité et son exécution, qu'il en soit fait mention dans le procès-verbal. Tout magistrat peut donc la prescrire en vertu de la fonction qu'il remplit.

846. Si, au contraire, le tumulte survenu dans l'audience a les caractères soit d'une contravention, soit d'un délit, soit même d'un crime, la compétence subit quelques modifications. S'il s'agit d'une contravention ou d'un délit, « les peines pourront être, séance tenante et immédiatement après que les faits auront été constatés, prononcées, savoir : — celles de simple police sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent; — et celles de police correctionnelle, à la charge de l'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel ou par un juge seul » (art. 505). Le législateur a voulu, en édictant cette disposition, imprimer dans les esprits, par la punition prompte et sévère qu'elle commande, le respect qu'on doit aux actes publics de l'instruction judiciaire, ainsi qu'aux magistrats qui se livrent à cette instruction. Il suit de là que le juge ou le tribunal, qui s'acquitte de ce nouveau devoir de son office, se trouve nécessairement transformé en juridiction de police ou correctionnelle, et lors même qu'il ne constituerait qu'une juridiction civile, l'appel de ce jugement, s'il y a lieu, doit être porté au juge supérieur de répression.

847. Si le fait est qualifié crime, le juge ou le tribunal se borne à faire arrêter le délinquant et à dresser procès-verbal; il ne le juge pas, il le renvoie seulement devant la juridiction compétente pour le juger (art. 506). Il n'y a d'exception à cette règle générale que dans le cas où le crime aurait été commis à l'audience de la cour de cassation, d'une cour impériale ou d'une cour d'assises; la position élevée de la juridiction a paru dans ce cas une garantie suffisante pour le prévenu : « La cour, porte l'art. 507, procédera au jugement de suite et sans désemparer; elle entendra les témoins, le délinquant et le conseil qu'il aura choisi ou qui lui aura été désigné par le président; et, après avoir constaté les faits et ouï le procureur général ou son substitut, le tout publiquement, elle appliquera la peine par un arrêt qui sera motivé. »

CHAPITRE V

DE LA MANIÈRE DONT SONT REÇUS, EN MATIÈRE CRIMINELLE, CORRECTIONNELLE ET DE POLICE, LES DÉPOSITIONS DES PRINCES ET DE CERTAINS FONCTIONNAIRES DE L'ÉTAT.

848. Il vous suffira de lire les art. 510 à 517. Il faut y joindre le décret du 4 mai 1812. Aucune question ne s'élève sur ces dispositions, qui ne consistent qu'à régler la forme extérieure du témoignage.

CHAPITRE VI

DE LA RECONNAISSANCE DE L'IDENTITÉ DES INDIVIDUS CONDAMNÉS, ÉVADÉS ET REPRIS.

849. Les art. 518, 519 et 520 établissent une procédure particulière, qui avait déjà été édictée par une loi du 22 frimaire an VIII, et qui a pour objet de constater l'identité des condamnés qui sont repris après leur évasion. Remarquez bien qu'il ne s'agit point d'un jugement, d'une condamnation, mais d'une simple vérification. Telle condamnation s'applique-t-elle à tel individu ? Voilà la seule question à juger. La loi pose avec raison la règle générale que « *la reconnaissance* de l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, sera faite par la cour qui aura prononcé la condamnation. » En effet, les juges qui ont prononcé sont seuls aptes à constater l'individualité du condamné ; quand ces vérifications émanent d'une cour d'assises, elles sont faites sans assistance de jurés ; les jurés n'étant plus les mêmes que ceux qui ont jugé seraient inaptes à prononcer ; quant aux juges, lors même qu'ils n'ont pas siégé, ils peuvent trouver dans la procédure écrite les indices et les preuves de l'individualité. Si c'est un contumax qui nie son identité, faut-il lui appliquer les règles de l'art. 519 ? Cela a paru douteux, car cet article ne s'applique qu'au cas des condamnés contradictoires évadés après leur condamnation. La jurisprudence s'est prononcée néanmoins pour la compétence exclusive des juges de la cour d'assises, par suite d'une extension évidente des art. 518 et 519. Mais comme l'accusé peut dans ce cas reproduire devant le jury la négation de son identité, cette jurisprudence ne peut lui porter qu'un faible préjudice. (Voy. au surplus sur ces articles nos précédentes observations, n° 98.)

CHAPITRE VII

MANIÈRE DE PROCÉDER EN CAS DE DESTRUCTION OU D'ENLÈVEMENT DES PIÈCES OU DU JUGEMENT D'UNE AFFAIRE.

850. Les mesures indiquées par les art. 521, 522, 523 et 524, sont étrangères à la procédure. Elles ont seulement pour but de remédier à la perte des dossiers et des actes.

TITRE V

DES RÈGLEMENTS DE JUGES ET DES RENVOIS D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE.

CHAPITRE PREMIER

DES RÈGLEMENTS DE JUGES.

851. Les règlements de juges ont pour objet de faire cesser les conflits soit positifs, soit négatifs de juridiction, qui s'élèvent entre deux tribunaux. Le

conflit est positif quand deux tribunaux se sont simultanément saisis de la même affaire ; il est négatif quand deux tribunaux se sont successivement déclarés incompétents pour statuer. Il appartient en général à la cour de cassation de régler de juges : elle est le régulateur souverain des compétences : c'est là l'une de ses principales et de ses plus hautes attributions.

852. Il est quelques cas où le règlement de juges peut être prononcé par un tribunal correctionnel ou par une cour impériale ; ces cas sont prévus par l'art. 540 qui porte :

« Art. 540. Lorsque deux juges d'instruction ou deux tribunaux de première instance, établis dans le ressort de la même cour impériale, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, les parties seront réglées de juges par cette cour, suivant la forme prescrite au présent chapitre ; sauf le recours, s'il y a lieu, à la cour de cassation. — Lorsque deux tribunaux de police simple seront saisis de la connaissance de la même contravention ou de contraventions connexes, les parties seront réglées de juges par le tribunal auquel ils ressortissent l'un et l'autre ; et, s'ils ressortissent à différents tribunaux, elles seront réglées par la cour impériale, sauf le recours, s'il y a lieu, à la cour de cassation. »

Hors ces deux cas, il n'appartient qu'à la cour de cassation de statuer sur les conflits. Elle possède dans toute sa plénitude l'attribution générale de régler les compétences, et dans tous les cas où cette attribution n'a pas été restreinte, comme dans l'art. 540, par une exception formelle, le droit de procéder par voie de règlement de juges lui est exclusivement dévolu. C'est ce qui résulte formellement des art. 526 et 527.

853. Il faut lire attentivement ces deux articles :

« Art. 526. Il y aura lieu à être réglé de juges par la cour de cassation, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, lorsque des cours, tribunaux ou juges d'instruction, ne ressortissant point les uns aux autres, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention. »

« Art. 527. Il y aura lieu également à être réglé de juges par la cour de cassation, lorsqu'un tribunal militaire ou maritime, ou un officier de police militaire, ou tout autre tribunal d'exception, d'une part, une cour impériale ou d'assises, un tribunal jugeant correctionnellement, un tribunal de police ou un juge d'instruction, d'autre part, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention. »

Il ne faut pas vous arrêter à ces mots de l'art. 526 : *ne ressortissant pas les uns aux autres*. La voie du règlement peut être ouverte entre deux juridictions ressortissant l'une à l'autre ; car il peut, dans ce cas même, y avoir conflit. Par exemple, la chambre d'accusation renvoie une affaire devant un tribunal correctionnel qui ressortit à la cour impériale, et ce tribunal se déclare incompétent. Un tribunal correctionnel renvoie le jugement d'une contravention devant le juge de police qui déclare son incompétence. Voilà des cas où le conflit existe entre des tribunaux qui ressortissent l'un à l'autre. En général, il y a lieu à règlement de juges, toutes les fois qu'un jugement, non

susceptible d'être réformé, arrête le cours de la justice. Ainsi, et c'est le cas le plus fréquent, le juge d'instruction renvoie un prévenu de délit devant la juridiction correctionnelle, et cette juridiction se reconnaît incompétente parce que le fait lui paraît avoir le caractère d'un crime. Il y a là conflit négatif qui ne peut être décidé que par la cour de cassation. Autre hypothèse : la juridiction ordinaire se déclare incompétente parce que le prévenu a la qualité de militaire, et, d'une autre part, le conseil de guerre, saisi par le renvoi, se déclare également incompétent, parce que cette qualité de militaire du prévenu ne lui paraît pas bien établie. Il est évident que la cour de cassation seule peut décider ce conflit. Nous pourrions multiplier les exemples. Un seul point est à noter, c'est qu'il n'y a lieu à règlement que lorsque les décisions *qui entravent* la justice ne peuvent plus être réformées; car, tant qu'elles n'ont pas de force de chose jugée, la procédure doit suivre son cours.

CHAPITRE II

DES RENVOIS D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE.

854. La faculté de prononcer le renvoi des affaires d'un tribunal à un autre constitue peut-être la plus haute des prérogatives et l'attribution la plus importante de la cour de cassation.

« Art. 542. En matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire d'une cour impériale ou d'assises à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. Ce renvoi peut aussi être ordonné sur la réquisition des parties intéressées, mais seulement pour cause de suspicion légitime. »

Ainsi la cour de cassation a le droit, lorsqu'elle en est régulièrement requise, de dessaisir les juridictions qui sont à la fois compétentes et légalement saisies et de transporter les affaires et les prévenus devant les juridictions du même ordre qu'elle désigne. C'est là le droit le plus étendu peut-être qui existe dans l'organisation judiciaire; car il n'applique pas, il ne protège pas les règles légales, il les suspend. C'est l'intérêt même de la justice qui a commandé cette dérogation extraordinaire aux lois de la compétence; car il peut se présenter des circonstances où l'intérêt de la justice ne trouve pas des garanties suffisantes dans les lieux où elle devrait être rendue. Deux causes générales peuvent motiver cette mesure : la sûreté publique et la suspicion légitime.

855. Les circonstances qui peuvent compromettre la sûreté publique ne sont pas de nature à être définies et déterminées d'une manière positive : c'est au gouvernement à les apprécier et à les indiquer ; c'est à la cour de cassation à les examiner et à les peser. On a dit que, lorsqu'une demande de cette nature est formée, la cour de cassation encourrait une grave responsabilité, si elle la rejetait sans de fortes raisons. En effet, le renvoi demandé par le gouvernement ne suspend point le cours de la justice, puisqu'il ne porte atteinte à

aucune des juridictions, et puisque la cour de cassation a seule le droit de choisir et de désigner le tribunal devant lequel le renvoi doit être fait. Néanmoins il ne faudrait pas poser en principe que la cour doit ordonner le renvoi dès qu'il est demandé par le gouvernement; car il eût mieux valu, dans ce sens, donner au gouvernement lui-même le droit de renvoyer les accusés d'une juridiction à une autre. La cour est dépositaire des intérêts de l'ordre et des intérêts de la défense; elle doit peser avec soin les motifs allégués de part et d'autre et ne se prononcer qu'après l'examen le plus attentif.

856. Les renvois pour cause de suspicion légitime sont plus fréquents. Ils peuvent être demandés soit par le ministère public, soit par les parties intéressées. On peut citer, comme exemples des cas où ils peuvent être demandés, les suivants : — lorsqu'une instruction se fait avec une négligence préjudiciable à l'ordre public; — lorsque le juge d'instruction a déclaré que dans son opinion le prévenu est innocent, et qu'il refuse de le mettre en état d'arrestation; — lorsqu'une plainte est portée à raison de dilapidations qui ont donné lieu à des remplacements ou avertissements parmi les magistrats de la localité; — lorsqu'un tribunal ne peut se composer à raison de l'empêchement des juges ou des récusations dont ils sont l'objet; — lorsque l'opinion publique d'une localité est vivement excitée à raison du fait poursuivi, et que les juges sont intéressés dans la poursuite soit par leurs affinités, soit par les opinions qu'ils ont émises; — lorsque le fait incriminé intéresse vivement une localité, de sorte que tous ses habitants prennent indirectement part au procès; — lorsque des sollicitations nombreuses ont été adressées, soit aux juges, soit aux jurés, de sorte que leur impartialité puisse être suspectée, etc. La cour de cassation a l'appréciation des causes de suspicion comme de sûreté publique. La procédure, dans l'un et l'autre cas, se fait dans les formes habituelles à cette cour. Les art. 543 et suivants l'exposent dans des termes qu'il suffit de lire.

TITRE VI

DES COURS SPÉCIALES.

857. Ces cours, qui avaient été créées par le Code de 1808 pour juger certains crimes (les crimes de rébellion armée, de fausse monnaie et d'assassinat commis par des attroupements) et certains prévenus (les vagabonds, gens sans aveu et récidivistes) ont été supprimées par l'art. 54 de la Charte de 1814.

TITRE VII

DE QUELQUES OBJETS D'INTÉRÊT PUBLIC ET DE SURETÉ GÉNÉRALE.

CHAPITRE PREMIER

DU DÉPOT GÉNÉRAL DE LA NOTICE DES JUGEMENTS.

858. Les art. 600, 601 et 602 ont pour objet une mesure de prévoyance : l'envoi aux ministres de la justice et de l'intérieur de la notice de tous les

jugements et arrêts, en matière criminelle et correctionnelle, a pour but la constatation de criminalité et particulièrement des récidives.

CHAPITRE II

DES PRISONS, MAISONS D'ARRÊT ET DE JUSTICE.

859. Les art. 603 et suivants vous ont déjà été expliqués en même temps que les formes de l'arrestation. Il serait inutile de reproduire ici ces précédentes explications.

CHAPITRE III

DES MOYENS D'ASSURER LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE CONTRE LES DÉTENTIONS ILLÉGALES.

860. Vous trouverez également l'explication des art. 615, 616, 617 et 618 dans notre commentaire des art. 119, 120, 121 et 122 du Code pénal.

CHAPITRE IV

DE LA RÉHABILITATION DES CONDAMNÉS.

861. Le germe de cette institution se trouvait dans l'ancienne législation; mais les lettres de réhabilitation dont parlent les art. 5, 6 et 7 du tit. XVI de l'ordonnance de 1670 émanaient purement du droit de grâce; leur concession n'était soumise à aucunes conditions légales. Les anciens auteurs les définissaient : « Le rétablissement du condamné dans ses biens et bonne renommée, lorsqu'il a satisfait à la peine et que la tache et note d'infamie qui lui restent l'empêchent d'agir civilement, et lui ôtent les moyens d'exister. » L'Assemblée constituante recueillit cette pensée et lui imprima une puissance nouvelle. La réhabilitation cessa de prendre sa source dans un acte de clémence, elle fut un acte de justice, elle eut pour but de restituer à la société ses membres que le crime avait dégradés, mais que la peine avait régénérés. Les formes étaient simples et solennelles (L. 16-29 septembre 1791) : le conseil de la commune était chargé de vérifier et d'attester la bonne conduite du condamné; puis deux magistrats municipaux le présentaient au tribunal criminel, en proférant à haute voix ces mots : « Cet homme a expié sa faute en subissant sa peine; sa conduite est irréprochable aujourd'hui; nous demandons, au nom du pays, que la tache de son crime soit effacée. » Le président, sans délibération, prononçait aussitôt : « Sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent la tache de votre crime. »

862. Notre Code a substitué à ces formes publiques une procédure écrite. Il résulte des art. 619 et suivants que le condamné doit former une requête; cette requête, accompagnée des attestations et des pièces à l'appui, est déposée au greffe de la cour impériale et publiée dans les journaux judiciaires; le procureur général donne ensuite des conclusions, et la cour émet un avis qui est

l'admission ou le rejet. Si cet avis est favorable, les pièces sont transmises au ministre de la justice qui soumet la demande au souverain et fait expédier les lettres de réhabilitation. Il résulte de ces dispositions que la réhabilitation ne dérive point, comme la grâce, de la clémence du souverain, mais de sa justice ; qu'elle a pour but, non de faire cesser les peines, puisqu'elles sont subies, mais de faire cesser tous les effets du jugement. Elle constitue elle-même un véritable jugement qui intervient après des épreuves dénominées et qui restitue au condamné tous ses droits pour l'avenir.

868. Une loi du 3 juillet 1852 a modifié les conditions et les effets de la réhabilitation. En voici le texte :

« Le chapitre IV du titre VII du livre II du Code d'instruction criminelle est abrogé : il est remplacé par les articles suivants :

« ART. 619. Tout condamné à une peine afflictive ou infamante ou à une peine correctionnelle, qui a subi sa peine ou qui a obtenu des lettres de grâce, peut être réhabilité.

« ART. 620. La demande en réhabilitation pour les condamnés à une peine afflictive ou infamante, ne peut être formée que cinq ans après le jour de leur libération. — Néanmoins, ce délai court au profit des condamnés à la dégradation civique, du jour où la condamnation est devenue irrévocable ou de celui de l'expiration de la peine de l'emprisonnement, si elle a été prononcée. — Il court, au profit du condamné à la surveillance de la haute police prononcée comme peine principale, du jour où la condamnation est devenue irrévocable. — Le délai est réduit à trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle.

« ART. 621. Le condamné à une peine afflictive ou infamante ne peut être admis à demander sa réhabilitation, s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis cinq années, et pendant les deux dernières, dans la même commune. — Le condamné à une peine correctionnelle ne peut être admis à demander sa réhabilitation s'il n'a résidé dans le même arrondissement depuis trois années, et, pendant les deux dernières, dans la même commune.

« ART. 622. Le condamné adresse la demande en réhabilitation au procureur impérial de l'arrondissement, en faisant connaître : 1° la date de sa condamnation ; 2° les lieux où il a résidé depuis sa libération, s'il s'est écoulé depuis cette époque un temps plus long que celui fixé par l'art. 620.

« ART. 623. Il doit justifier du payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné, ou de la retenue qui lui en a été faite. — A défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de la contrainte par corps déterminé par la loi, ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution. — S'il est condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du payement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite.

« ART. 624. Le procureur impérial provoque par l'intermédiaire du sous-préfet des attestations délibérées par les conseils municipaux des communes où le condamné a résidé, faisant connaître : 1° la durée de sa résidence, dans chaque commune, avec indication du jour qu'elle a commencé et de celui auquel elle a fini ; 2° sa conduite pendant la durée de son séjour ; 3° ses moyens d'existence pendant le même temps. — Ces attestations doivent contenir la mention expresse qu'elles ont été rédigées pour servir à l'appréciation de la demande en réahabilitation. —Le procureur impérial prend en outre l'avis du maire des communes et du juge de paix de canton où le condamné a résidé, ainsi que celle du sous-préfet de l'arrondissement.

« ART. 625. Le procureur impérial se fait délivrer : 1° une expédition de l'arrêt de

condamnation ; 2° un extrait des registres des lieux de détention où la peine a été subie constatant quelle a été la conduite du condamné. Il transmet les pièces avec son avis au procureur général.

« ART. 626. La cour dans le ressort de laquelle réside le condamné est saisie de la demande. Les pièces sont déposées au greffe de cette cour par les soins du procureur général.

« ART. 627. Dans les deux mois du dépôt, l'affaire est rapportée à la chambre d'accusation; le procureur général donne ses conclusions motivées et par écrit. Il peut requérir en tout état de cause, et la cour peut ordonner, même d'office, de nouvelles informations, sans qu'il puisse résulter un retard de six mois.

« ART. 628. La cour, le procureur général entendu, donne son avis motivé.

« ART. 629. Si l'avis de la cour n'est pas favorable à la réhabilitation, une nouvelle demande ne peut être formée avant l'expiration d'un délai de deux années.

« ART. 630. Si l'avis est favorable, il est, avec les pièces produites, transmis par le procureur général, et dans le plus bref délai possible, au ministre de la justice, qui peut consulter la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation.

« ART. 631. L'empereur statuera sur le rapport du ministre de la justice.

« ART. 632. Des lettres de réhabilitation seront un cas d'admission de la demande.

« ART. 633. Les lettres de réhabilitation sont adressées à la cour qui a délibéré l'avis. Une copie authentique en est adressée à la cour ou au tribunal qui a prononcé la condamnation. Ces lettres seront transcrites en marge de la minute de l'arrêt ou du jugement de condamnation.

« ART. 634. La réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. — Les interdictions prononcées par l'art. 612 du Code de commerce sont maintenues, nonobstant la réhabilitation obtenue en vertu des dispositions qui précèdent. — Aucun individu condamné pour crime, qui aura commis un second crime et subi une nouvelle condamnation à une peine afflictive ou infamante, ne sera admis à la réhabilitation. — Le condamné qui, après avoir obtenu sa réhabilitation, aura encouru une nouvelle condamnation, ne sera plus admis au bénéfice des dispositions qui précèdent. »

QUARANTE-QUATRIÈME ET DERNIÈRE LEÇON.

TITRE VIII

CHAPITRE V

DE LA PRESCRIPTION.

864. Il nous reste à dire quelques mots sur la matière de la prescription. Elle se rapporte, comme vous le savez, aux arts. 635 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Les règles de la prescription dans les matières criminelles ont souvent varié, soit quant à son point de départ, soit quant à sa durée, soit quant aux faits ou aux crimes auxquels elle s'applique ou ne s'applique pas. Mais l'historique de ces variations serait de peu d'importance dans une matière tout à fait arbitraire, où aucun principe ne détermine nettement quelle doit être la durée de telle ou telle prescription, et à quel point telle ou telle poursuite est encore possible. Je ferai seulement remarquer que la loi actuelle, à la différence de la jurisprudence antérieure, a proclamé, absolument et sans réserves, le principe de la prescription des peines et de la prescription des actions pénales à l'égard de

tous les crimes et de tous les délits. Il n'y a plus chez nous, comme autrefois, de crimes imprescriptibles ; autrefois, en effet, quelques exceptions, en fort petit nombre sans doute, avaient été admises. Ainsi, d'après un édit de 1679, contre le duel, on avait décidé que la peine du duel était imprescriptible. La jurisprudence était même allée jusqu'à dire qu'à raison de cette imprescriptibilité dont la loi frappait le duelliste, les crimes commis par lui, même étrangers au duel, étaient imprescriptibles aussi, si on les poursuivait avec le duel ; de même, le crime de parricide, d'après une loi romaine observée, il paraît, dans quelques-uns de nos anciens parlements. Enfin le crime de lèse-majesté était autrefois déclaré imprescriptible. Vous pourrez voir en tête du chapitre *de la Prescription*, dans le petit *Traité de procédure criminelle* qu'a laissé Pothier, le résumé des anciennes idées à cet égard. Cet historique n'a plus maintenant d'importance pratique.

865. Dans le chapitre v, dont nous commençons l'explication, il y a deux idées fondamentales, deux matières qu'il faut bien distinguer : 1° prescription contre les peines, à l'effet de se libérer des condamnations qui ont été prononcées; 2° ce qui est bien distinct, ce qui est soumis à des règles tout à fait séparées, prescription contre les actions, à l'effet d'éviter les poursuites, les jugements, les arrêts à intervenir. Ainsi, on peut prescrire, 1° contre l'action à laquelle on s'est exposé en commettant ou un crime ou un délit; 2° après même qu'en conséquence d'un crime ou d'un délit on a été condamné, on peut prescrire contre l'exécution, contre l'application de la peine ainsi prononcée. Les art. 635, 636 et 639 sont relatifs à ce dernier ordre d'idées, c'est-à-dire à la prescription contre la peine prononcée, à la prescription contre l'exécution d'un arrêt ou d'un jugement. Au contraire, les art. 637, 638 et 640 sont relatifs à la prescription contre les poursuites, à la prescription contre l'action résultant de l'existence d'un crime ou d'un délit.

Nous parlerons d'abord de la prescription contre les peines, contre les condamnations, qui, en matière criminelle, fait l'objet de l'art. 635, et qui, en matière correctionnelle, fait l'objet de l'art. 636.

866. « ART. 635. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle se prescriront par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugements. — Néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aura été commis, soit ses héritiers directs. — Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile. »

Ainsi, vingt ans après la condamnation prononcée, la loi veut que le condamné ait prescrit contre l'exécution, contre l'application de la peine. Les vingt ans courent, la loi vous le dit, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement ; je reviendrai tout à l'heure sur la rédaction de ces mots. Les vingt ans courent à compter de l'arrêt, bien entendu si le condamné s'est soustrait par la fuite à l'exécution, à l'application de cet arrêt. Il est évident qu'on ne prescrit pas sous les verrous à l'effet d'acquérir sa liberté. C'est ici une prescription contre la peine, et la première condition pour que cette prescription coure, c'est que

la peine, passez-moi le mot, ne possède pas le condamné. Ainsi, ce ne sera pas tout à fait, comme la loi vous le dit, à compter de la date des arrêts ou jugements que courra, dans tous les cas, la prescription de vingt ans pour se libérer de la condamnation. Cela est vrai sans doute dans un arrêt prononcé par contumace, et j'avoue que c'est là le cas où la prescription s'applique le plus fréquemment; dans un arrêt par coutumace, c'est en effet par vingt ans, à partir de l'arrêt, que le condamné prescrira contre toute espèce de pénalité. Que si, au contraire, l'arrêt de condamnation a été contradictoire, ce sera seulement du moment où le condamné se sera dérobé à la peine que commenceront à courir utilement pour lui les vingt ans à l'expiration desquels aucune peine ne pourra plus le frapper.

867. La loi vous dit : *A compter de la date des arrêts* ou JUGEMENTS. Ceci présente quelque bizarrerie ; à compter de la date des arrêts, on le comprend, car les décisions, les condamnations rendues en matière criminelle émanent de cours d'assises, et portent par conséquent le nom d'arrêts. Mais si les cours d'assises seules décident en matière criminelle, si les décisions des cours d'assises sont nécessairement des arrêts dans le sens légal du mot, que veut-on dire ici par ces jugements qu'on oppose aux arrêts, et dans lesquels on suppose que des condamnations criminelles auront pu être portées? On ne peut guère entendre ceci que des décisions des tribunaux extraordinaires, auxquelles n'appartient pas le nom d'arrêts, par exemple, des décisions des conseils de guerre, portant des peines criminelles contre les militaires soumis à leur juridiction, et qui cependant ne portent, dans la pratique et dans la loi, que le nom de jugements. En effet, l'art. 635 paraît régir à la fois la prescription contre les condamnations criminelles ordinaires et contre les condamnations prononcées pour crimes militaires.

868. Pourquoi la loi veut-elle qu'après vingt ans depuis le jugement ou l'arrêt, ou qu'au moins après vingt ans depuis l'évasion, la peine soit prescrite? Elle pense que vingt ans d'exil, vingt ans de fuite, d'angoisses, d'inquiétudes ont, en général, suffi amplement à la vindicte publique. Elle pense surtout, et avec raison dans la plupart des cas, que vingt ans écoulés dans la vie d'un homme ont enlevé en lui ce qu'il pouvait avoir de dangereux pour la société, soit par l'influence de l'âge qui a diminué ses moyens de nuire, soit aussi parce que, dans un grand nombre de crimes, les mêmes circonstances, les mêmes passions qui l'avaient porté à le commettre auront disparu, se seront amorties avec le temps.

869. Quel est l'effet de cette prescription de vingt ans, et contre quoi court-elle?

Remarquez que ces arrêts ou jugements, dont il est ici question, ont pu porter deux ordres, deux espèces de condamnations bien distinctes : 1° condamnation pénale, condamnation criminelle proprement dite portée contre la personne, dans l'intérêt de la vindicte publique; 2° condamnation civile, pécuniaire, résultant de l'action de la partie lésée, action dont nous avons déjà fréquemment parlé. Quel sera l'effet de ces vingt ans écoulés depuis l'arrêt? auront-ils éga-

lement effet pour l'un et pour l'autre chef de condamnation portée dans cet arrêt? Non; la loi fait ici très-nettement une distinction, qui, au contraire, est beaucoup plus douteuse dans le cas de l'art. 637; ici, c'est uniquement contre la peine, contre la disposition pénale de l'arrêt ou du jugement que la prescription de vingt ans a ses effets. Au contraire, à l'égard de la condamnation civile prononcée contre le coupable au profit de la partie lésée, la prescription est régie par l'art. 642, qui n'est qu'un renvoi aux principes de la loi civile. Cette condamnation pécuniaire constitue, pour la partie civile, contre le condamné, une véritable créance, créance qui se prescrira par trente ans écoulés sans poursuites, aux termes de l'art. 2262 du Code civil.

Il y a donc séparation, indépendance complète entre la prescription de la peine et la prescription de la condamnation pécuniaire.

De même, si la prescription de la peine venait à être interrompue parce que le condamné évadé serait repris, cela n'empêcherait pas la prescription de la condamnation pécuniaire de courir à son profit. Et, réciproquement, si la partie civile, en vertu de cette condamnation pécuniaire, fait des actes de poursuite interruptifs de la prescription, ces actes n'interromperont pas la prescription de la peine qui en est pleinement indépendante.

Si j'insiste sur ce point, sur cette séparation complète de la condamnation pénale et de la condamnation civile, en matière de prescription, c'est que dans l'hypothèse de l'art. 637 cette distinction ne paraît pas tracée par la loi, et que dans cet article la question est très-controversée.

870. *Néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. — Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile.* — On comprend aisément le motif de cette disposition. Nonobstant la prescription qui a mis le condamné à l'abri de la peine, son séjour pourrait être une cause d'inquiétudes, une occasion de rixes ou de vengeances privées entre lui et les personnes à la sûreté desquelles son crime avait attenté. De là prohibition formelle de résidence dans le département, et même faculté pour l'État de lui assigner un autre lieu.

Dans la plupart des cas ce paragraphe sera inutile, car dans la plupart des peines criminelles la surveillance de la haute police, aux termes des art. 44 et suivants du Code pénal, suit pendant toute sa vie le condamné qui a subi sa peine, et à plus forte raison le condamné qui l'a prescrite. Cependant la surveillance de la haute police est instituée, par l'art. 44, pour les peines afflictives temporaires; il a fallu pourvoir, dans l'art. 635, au cas où l'on aurait prescrit contre une peine afflictive perpétuelle; l'art. 44 n'avait pas pu supposer cela. De même, dans le cas de bannissement, la surveillance de la haute police n'est que temporaire, d'après l'art. 48; et dans le cas où la condamnation au bannissement aura été prescrite, les paragraphes 2 et 3 de notre article s'appliquent, et s'appliquent plus complétement que l'art. 48. Ce point, au reste, pour le bannissement, aura assez peu d'importance, parce que le paragraphe 2 de notre texte suppose évidemment des crimes privés, des crimes contre des particuliers, et le bannissement est, en général, la peine de crimes politiques, de crimes d'une nature toute différente pour lesquels le paragraphe 2 serait de peu d'application.

871. « ART. 636. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière correctionnelle se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt du jugement rendu en dernier ressort ; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel. »

L'art. 636 est tout à fait dans le même ordre d'idées que l'art. 635 ; c'est toujours de la prescription de la peine, de la condamnation prononcée, et non pas de la prescription de la poursuite, de l'action, qu'il est question; seulement, à raison de la moindre importance des condamnations pénales en matière correctionnelle, la prescription est renfermée dans une durée beaucoup plus courte : elle est de cinq ans.

Quant au point de départ, il est fort simple : pour les jugements en dernier ressort ou les arrêts, le point de départ, c'est la date des jugements ou arrêts. Quant aux jugements de première instance, le point de départ est l'instant où le jugement n'est plus réformable, au moins par les voies ordinaires, c'est-à-dire après l'expiration des deux mois après lesquels le droit d'appel est interdit au ministère public près du tribunal compétent pour connaître de l'appel.

872. Les art. 635 et 636, que nous venons d'expliquer, indiquent par quels délais sont prescrites les condamnations pénales portées soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle. Dans les art. 637 et 638, auxquels nous passons maintenant, il est question de la prescription non plus contre la condamnation, contre la peine prononcée, mais de la prescription à l'effet de se libérer des poursuites, de se libérer de l'action. De même que dans l'art. 635 on traitait d'abord de la prescription contre une condamnation criminelle, de même dans l'art. 637 le législateur s'occupe de la prescription de l'action résultant d'un crime proprement dit ; et l'art. 638 correspond de son côté, pour la prescription de l'action correctionnelle, à l'art. 636, relatif à la prescription de la peine en matière de délit.

873. Les art. 637 et 638, sous les distinctions qui y sont exprimées entre les crimes et les délits, indiquent pour la prescription contre l'action un délai plus court que ne l'est, dans les deux textes précédents, celui de la prescription contre la peine. D'après l'art. 637, la prescription contre l'action résultant d'un crime est de dix ans ; d'après l'art. 638, la prescription contre l'action résultant d'un délit est de trois ans. Dans les deux cas le point de départ de la prescription est le même; c'est, en principe, le jour où le crime, où le délit, ont été commis. Ce peut être aussi une époque postérieure, savoir le dernier acte d'instruction ou de poursuite, lorsqu'il en a été fait.

874. Du reste, les expressions de l'art. 637 ne méritent guère de grands détails ; je ne m'arrêterai que pour vous faire remarquer une rédaction éminemment vicieuse dans le premier paragraphe de cet article. Ainsi, quand la loi vous dit : « L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescriront après dix années révolues... » il est évident qu'il n'y a dans ces lignes qu'un pléonasme fort inutile, et qu'il aurait suffi de dire : L'action publique et l'action

civile résultant d'un crime se prescriront après dix ans révolus... Tout ce que la loi ajoute dans l'intervalle est une énumération fort déplacée des circonstances qui constituent le crime.

875. Deux points seulement méritent votre attention dans cet article : le premier consiste en une simple observation qui tend à le faire bien appliquer, le second se rattache à une question fort débattue.

Le point de départ de la prescription contre l'action, d'après les art. 637 et 638, c'est en général le jour, l'instant où le crime a été commis. Je dis en général, c'est-à-dire, lorsque depuis le crime il n'a pas été fait d'acte d'instruction ou de poursuite. Cependant il faut distinguer, à cet égard, entre les crimes instantanés, comme le sont la plupart des crimes qui s'accomplissent par un fait unique, isolé, et auxquels s'applique sans difficulté le texte de l'art. 637, et, au contraire, les crimes successifs, consistant dans une série d'actes qui reculera souvent pendant un temps assez long le point de départ de la prescription. Prenez, par exemple, le cas de séquestration ou de détention illégale de personnes, prévu et puni par l'art. 341 du Code pénal. Prenez de même le cas de rapt, d'enlèvement avec ses divers détails prévus par les art. 354 et suivants du même Code. Dans ces crimes, et quelques autres de même nature, quel sera, d'après l'art. 837, le point de départ de la prescription? après combien de temps le ravisseur ou l'auteur de la détention illégale sera-t-il à l'abri de toutes poursuites? En supposant, d'après le paragr. 1er de l'art. 637, qu'il n'ait pas été fait d'acte d'instruction ou de poursuite, la prescription en sa faveur sera de dix ans; mais ces dix ans ne courront pas du moment où il a retenu, du moment où il a séquestré, du moment, enfin, où il a enlevé; ce sont là de ces crimes successifs qui se prolongent autant que dure la détention, la séquestration illégale; autant de temps aussi que la personne enlevée est dans les mains du ravisseur; le délai commencera donc à courir seulement à partir du moment où la perpétration du crime aura cessé, à partir du moment où la personne détenue, enlevée, aura recouvré sa liberté; ce sera là le dernier moment du crime, ce sera là le point de départ de la prescription.

Il y a bien quelques autres crimes dans lesquels l'action coupable paraît se prolonger, mais dans lesquels cependant il n'y a pas crime successif, dans lesquels, par conséquent, l'observation que nous venons de faire ne s'applique pas. Ainsi, pour le vol, pour la bigamie, on s'est demandé si le point de départ de la prescription serait l'instant même où aurait été commis le vol, l'instant même où le second mariage aurait été célébré, le premier n'étant pas dissous. Eh bien, quelques personnes ont pensé que, tant que le voleur tenait en ses mains la chose volée, tant que l'union vicieuse de bigamie continuait à durer en fait, le crime de vol, le crime de bigamie, duraient et se prolongeaient, et qu'en conséquence il n'y avait pas matière à faire courir encore la prescription. Cette doctrine a été repoussée comme inexacte; le vol et la bigamie n'ont pas été considérés comme des crimes successifs, mais comme des crimes instantanés. Le vol ne consiste, d'après la loi, que dans la soustraction frauduleuse de la chose; cette soustraction opérée, tout est consommé, le crime est parfait, la prescription court. De même la bigamie ne consiste pas dans le commerce adultérin qui suivra plus ou moins longtemps la célébration du mariage vicieux,

la bigamie consiste dans la célébration même de cet acte vicieux, et, dès le moment de la célébration, le crime est consommé, la prescription doit courir.

C'est sous ces distinctions que vous devez appliquer les derniers mots du paragr. 1er, donnant pour point de départ à la prescription, contre les poursuites, l'instant de la consommation, de l'achèvement du crime ou du délit.

876. Sous un autre rapport, les premiers mots du même art. 637 méritent encore plus d'attention : *L'action publique et l'*ACTION CIVILE, etc. En expliquant l'art. 663, nous avons dit que les condamnations criminelles, de la prescription desquelles s'occupe cet article, se référaient souvent à deux chefs : 1° à une condamnation pénale, criminelle proprement dite ; 2° à une condamnation civile pécuniaire au profit de la partie lésée. Et nous avons remarqué, d'abord, que l'art. 635 ne s'occupait que de la prescription de la peine, et que l'art. 642 réservait formellement pour les condamnations civiles les principes de la prescription ordinaire. Ainsi, d'une part, lorsque le condamné prescrira par vingt ans contre la peine, d'après l'art. 635, il ne prescrira que par trente ans les condamnations civiles, en vertu des art. 642 du présent Code, et 2262 du Code civil, combinés. De même, ces deux prescriptions étant séparées, indépendantes, nous avons dit que les actes interruptifs faits à l'égard de l'une resteraient indifférents pour l'autre. Que si, par exemple, le condamné évadé était arrêté dans les vingt ans, cette arrestation mettrait obstacle à la prescription de la peine, mais serait sans influence sur la prescription de la condamnation civile. Que de même, si la partie civile, en vertu de cette condamnation, faisait, pour conserver ses droits, un des actes interruptifs autorisés par le Code civil, art. 2243 et suivants, cette interruption de prescription quant à la peine pécuniaire serait indifférente sur ce qui concerne la condamnation pénale. Au contraire, quand il s'agit, non plus de la prescription contre une condamnation pénale ou pécuniaire prononcée, mais de la prescription contre une condamnation à intervenir, de la prescription contre les poursuites, contre les actions résultant d'un crime ou d'un délit, l'art. 637 paraît mettre sur la même ligne, paraît soumettre à une prescription commune l'action publique en application d'une peine, et l'action civile en dommages-intérêts, actions qui, au contraire, dans l'art. 635, étaient soigneusement séparées et soumises à des prescriptions différentes.

Ainsi, supposez un cas de meurtre, d'assassinat, d'incendie, donnant matière, aux termes des art. 1er, 2 et 3 du présent Code, à deux actions séparées, l'action pénale du ministère public, l'action civile de la partie lésée. Dix ans s'écoulent sans poursuite depuis le crime consommé ; à l'expiration de ces dix ans, le coupable sera à l'abri de toute espèce de poursuite, de toute espèce d'action publique. Sera-t-il également protégé, également à couvert contre l'action civile, contre la demande de réparations pécuniaires à laquelle le crime a pu donner lieu au profit des personnes qui en ont été victimes? Oui, au premier aspect, aux termes de l'art. 637 ; oui, car d'après cet article l'action publique et l'action civile résultant d'un crime seront prescrites par dix ans, à compter du jour du crime ou délit. Cependant cette opinion, qui paraît toute conforme au texte de l'art. 367, a trouvé de nombreux contradicteurs, et n'est pas à l'abri d'assez sérieuses objections.

D'une part, en effet, la règle générale tracée dans l'art. 2262 du Code civil,

c'est que les créances, c'est que les actions personnelles, sans en distinguer la source, ne se prescrivent que par trente ans. Voilà la règle générale. Cette règle est même conservée pour les créances criminelles constatées par des arrêts dans l'art. 642 du Code d'instruction criminelle. Or, si en général une créance, si une action personnelle ne se prescrit que par trente ans, pourquoi donc la créance de la personne blessée, la créance des héritiers de la personne assassinée, en réparation du préjudice qui leur a été causé, serait-elle renfermée, quant à son exercice, dans un délai de dix ans? Ne serait-ce pas un bien étrange privilége que d'accorder à celui qui est débiteur par l'effet d'un crime, la faveur d'une prescription infiniment plus courte que celle que l'on donne à celui qui est débiteur par l'effet d'un contrat ou d'un quasi-contrat?

En second lieu, on peut dire encore que dans les créances ordinaires, dans les créances qui ne se rattachent qu'à un contrat, qui sont distinctes de toute idée de crime, le créancier a des moyens plus faciles, plus nombreux d'interrompre à tout instant la prescription qui court contre lui. La loi lui a tracé, dans les art. 2242 et suivants du Code civil, un assez grand nombre d'actes interruptifs, au moyen desquels il pare à la prescription. Au contraire, la partie lésée par un crime ou par un délit pourra-t-elle faire ces actes d'instruction, procéder à ces actes de poursuite dont parle l'art. 637?

Cette dernière raison ne serait pas une objection bien grave, parce que, si la partie civile ne peut pas, dans les dix ans, procéder elle-même à ces actes d'instruction qui interrompraient la prescription, elle peut, prenant la voie civile, interrompre par ce moyen la prescription de l'action pécuniaire; c'est du moins ce qui paraît résulter des principes généraux.

Mais la première objection est plus grave, et on ne s'y appuie aussi fortement que pour écarter l'application du texte de l'art. 637. Cependant, quelque sérieuse que paraisse cette objection, quelque bizarre que semble un système qui traite plus favorablement la personne qui doit par suite d'un crime que la personne qui doit par suite d'un contrat, c'est, je crois, à ce système que nous devons nous attacher fermement et sans hésiter. Voici les motifs qui doivent nous déterminer.

Ce n'est pas tout de dire, en effet, qu'il est singulier que le législateur, dans l'art. 637, ait accordé au criminel, contre les poursuites même purement civiles, la faveur d'une prescription plus courte, il faut trouver un autre sens à l'art. 637, il faut expliquer, d'une manière ou d'une autre, ces mots *action civile*, littéralement écrits dans cet article. Or, comment les explique-t-on dans le système qui ne veut pas soumettre à la prescription de dix ans l'action civile résultant d'un crime? comment les explique-t-on dans le système qui tend à appliquer là la règle générale de l'art. 2262 du Code civil? Le voici. On se dit, l'action civile est bien soumise, dans l'article 637, à la prescription de dix ans, aussi bien que l'action publique; mais cela ne peut raisonnablement s'entendre que de l'action civile que la partie lésée porterait devant les tribunaux criminels aux termes du paragr. 1er de l'art. 3 du présent Code. Et en second lieu, l'action civile sera-t-elle ou non prescrite après dix ans, depuis le crime? Oui, dit-on, elle sera prescrite par dix ans, en ce sens qu'après dix ans la partie lésée ne pourra plus saisir de son action les tribunaux criminels. Mais elle durera même après dix ans, elle se prolongera pendant trente ans, conformément à la règle générale, en ce sens que, même après les dix ans et pen-

dant ces trente années la partie lésée pourra porter son action civile devant les tribunaux civils. A ce système, il y a plusieurs réponses.

D'abord le texte précis, formel, impératif de l'art. 637 ; dire que l'action civile, aussi bien que l'action publique, sera prescrite après dix années, c'est dire qu'elle sera éteinte ; ce n'est pas dire assurément qu'après les dix années on aura perdu la faculté d'en saisir un tribunal, mais gardé le droit d'en saisir un autre. Ce serait un étrange langage pour annoncer qu'une action dure, pour annoncer qu'on peut valablement la porter pendant trente ans devant les tribunaux civils, ce serait un étrange langage que de dire: Après dix ans, elle est prescrite.

Ensuite, ce n'est pas là une simple inadvertance du Code qui aurait glissé dans l'article le mot d'action civile à côté de celui d'action publique. Il faut songer que la même question de concours entre la peine et la réparation civile s'est présentée au législateur dans les deux articles précédents; or, dans ces deux articles, il a soigneusement évité la confusion, il a pris soin de vous dire que si par vingt ans, par exemple, on prescrivait contre la peine prononcée, c'était par trente ans seulement, art. 642, qu'on prescrivait contre les dommages-intérêts adjugés par jugement. Or, est-il vraisemblable qu'après avoir si soigneusement distingué entre la condamnation prononcée, entre la peine et les indemnités, le législateur ait confondu, par inattention, par oubli, l'action civile et l'action publique dans l'art. 637?

En outre, cette égalité de prescription, qui paraît si bizarre entre l'action civile et l'action publique, n'est pas de droit nouveau; la question avait été soulevée autrefois; autrefois on avait demandé que pendant trente ans on pût intenter l'action pécuniaire, encore bien qu'alors pendant vingt ans seulement pût être intentée l'action pénale. Vous verrez dans Pothier qu'après des débats approfondis on avait décidé que les vingt ans qui formaient alors la prescription de l'action publique serviraient également de terme à l'action pécuniaire. L'article 637, en confondant les deux prescriptions, en les soumettant à une durée commune, ne fait donc que reproduire un droit antérieur, consacrer un droit bien établi, et il ne peut, en conséquence, s'expliquer par une inadvertance qui permettrait des distinctions.

Enfin, et ceci est plus grave, expliquer, comme on essaye de le faire, l'article 637, c'est lui ôter toute espèce de sens, toute espèce de portée. Que fait-on, en effet, dans le système contraire, dans le système qui veut appliquer là l'art. 2262, que fait-on de ces mots : *L'action publique et l'action civile se prescriront après dix années?* On dit : Oui, l'action civile se prescrira par dix ans, en ce sens qu'après dix ans on n'en pourra plus saisir les tribunaux criminels, sauf à en saisir, dans les trente ans, comme d'une action ordinaire, les tribunaux civils. En d'autres termes, l'art. 637 veut dire seulement, en décidant que l'action civile est prescrite après dix ans, qu'on ne peut plus, après dix ans, porter l'action civile devant une cour d'assises comme accessoire de l'action criminelle. Mais cela était bien inutile à dire, puisque après dix ans le crime est prescrit, puisque après dix ans aucune poursuite, aucune condamnation pénale, ne sont plus possibles, il était bien évident qu'on ne pouvait plus porter l'action civile devant un tribunal criminel, puisqu'il n'y avait plus de tribunal criminel compétent. En effet, aux termes de l'art. 3 de notre Code, l'action civile résultant d'un crime, peut bien se porter sans doute de-

vant un tribunal criminel, mais c'est seulement comme appendice, comme accessoire, comme adjonction de l'action pénale; or, si après dix ans l'action pénale n'est plus possible, il eût été sans doute bien inutile de déclarer qu'on ne pourrait plus, après dix ans, faire de l'action civile l'accessoire et l'appendice d'un principal qui dès lors n'existait plus.

Ainsi, si ces mots, *action civile*, ont un sens dans l'art. 637, ils n'ont pas, ils ne peuvent pas avoir d'autre sens que celui-ci, savoir, qu'après les dix années depuis le crime il n'y aura plus d'action civile, d'action en réparation possible, non-seulement devant les tribunaux criminels, cela était évident quand même la loi ne l'aurait pas dit, mais même devant les tribunaux civils; c'était là le seul point qui eût besoin d'être dit, c'est là aussi le seul point sur lequel porte l'art. 637.

Reste maintenant la singularité, la bizarrerie de cette courte prescription accordée, dit-on, comme faveur à celui des débiteurs qui semble en mériter le moins. Cette objection a de la réalité; cependant il ne faut pas se dissimuler qu'elle peut aussi recevoir plus d'une réponse. En effet, pourquoi donc, après dix ans, le législateur veut-il que l'action pénale soit prescrite? pourquoi veut-il qu'après dix ans la vindicte publique reste désarmée devant le coupable? Apparemment parce que l'immense majorité des crimes ne pouvant se constater que par des preuves testimoniales, preuves douteuses, équivoques, périssables de leur nature, la loi n'a pas voulu, dans des matières aussi graves, abandonner l'honneur, la vie, la sûreté des citoyens à une preuve aussi indécise que le serait, après dix ans passés, la mémoire des témoins qu'il faudrait entendre sur l'affaire. Ce n'est pas là peut-être l'unique motif, c'est à mes yeux le motif dominant, le motif capital de la prescription de dix ans en matière de crime. Or, ces mêmes moyens qui tendraient à établir le crime pour obtenir une condamnation, ces mêmes moyens qui après dix ans sont repoussés par la loi comme douteux, comme dangereux, seraient précisément ceux que la partie lésée, ou prétendue telle, viendrait invoquer après dix ans, pour établir le crime, non pas sans doute à l'effet d'amener une condamnation pénale, mais à l'effet d'appliquer des dommages-intérêts. Mais si cette preuve testimoniale, si cette preuve d'actes qui rarement peuvent être observés avec attention, avec soin, est repoussée comme insuffisante, après dix ans, pour constater le crime à l'effet de faire condamner, pourquoi donc serait-elle suffisante, pourquoi donc serait-elle probante, quand il s'agit de constater le même crime, à l'effet d'obtenir de l'argent?

Supposez d'ailleurs qu'on ait fait la distinction, supposez qu'on applique la distinction précédente entre l'action civile devant les tribunaux criminels et l'action civile devant les tribunaux ordinaires; voyez à quels résultats elle mènerait; elle mènerait à prouver, devant un tribunal civil, un fait qui de sa nature devait être décidé par des jurés; elle mènerait à proclamer, par la voie de l'autorité judiciaire, l'existence d'un crime, l'existence d'un coupable dont l'impunité parfaite serait désormais assurée, grave scandale, et nouvelle raison qui a pu porter la loi à reculer devant la distinction, car c'est assurément un grand mal quand l'autorité judiciaire est reduite à déclarer que tel homme est coupable, qu'il est assassin, incendiaire, mais qu'elle ne le punira pas. D'autre part, après dix ans, la loi ne veut pas frapper, quelles qu'eussent été ses raisons de le faire; j'en conclus qu'après dix ans la loi ne doit pas

nelles, et pour le cas de défaut, c'est-à-dire pour les matières simplement correctionnelles.

Vous savez qu'en cas de condamnation par contumace le délai pour se représenter est de vingt ans ; c'est ce qui résulte de l'art. 635 combiné avec l'art. 476, au chapitre des *Contumaces*. Le condamné par contumace a vingt ans pour se représenter; sa représentation volontaire ou forcée dans les vingt ans fait évanouir de suite l'arrêt de contumace. Elle fait évanouir également ses résultats, sauf cependant, pour le passé, la mort civile, quand la peine prononcée était de nature à l'entraîner et que la comparution n'a lieu qu'après cinq ans. Cette exception est également écrite dans l'art. 476 ; elle résulte d'ailleurs de l'article 30 du Code civil. (Voy. la loi du 31 mai 1854.)

Que si, au contraire, le condamné par contumace ne reparaît qu'après *les* vingt ans, alors il a prescrit contre sa peine, alors il ne peut plus être poursuivi, retenu ni condamné, et, dès qu'il n'est plus possible de le condamner, il est clair qu'il n'est plus possible de le juger. Donc, même de son consentement, il ne pourrait pas, après les vingt ans, être traduit devant une cour d'assises, car les questions de pénalité ne sont pas dans le domaine des volontés et des intérêts privés. Il rentrera donc, après vingt ans, sous le poids d'une peine qu'il ne peut plus subir, mais qu'il ne peut non plus faire effacer. La conséquence en est grave.

Ainsi, dans le cas de mort civile, art. 33 du Code civil, il ne pourrait demander à démontrer son innocence, à l'effet de rentrer, même pour l'avenir, dans la vie civile. D'ailleurs, en prescrivant contre la peine à l'action de laquelle il s'est soustrait vingt ans, il n'a pas prescrit contre la mort civile, qui tient plus à son état qu'elle ne tient à la pénalité, contre la mort civile à laquelle il ne s'est pas soustrait, car elle s'est imprimée à sa personne et l'a suivi partout. (Voy. la loi du 31 mai 1854.)

De même, même quant aux condamnations qui ne sont pas de nature à entraîner la mort civile, l'expiration des vingt ans n'enlève pas toute importance à la peine; quoique la peine ne s'exécute plus après les vingt ans, la peine ne s'exécutera pas, mais elle subsistera; elle subsistera en ce sens qu'en cas de nouveau crime, elle constituerait occasion, matière à appliquer les peines de la récidive, aux termes des art. 57 et 58 du Code pénal.

879. Quant aux condamnations PAR DÉFAUT, expression réservée aux matières correctionnelles, elles sont régies par des principes différents. Ainsi, le temps après lequel le défaut ne peut plus être purgé est loin de coïncider avec le temps de la prescription. Après dix jours depuis la signification, le jugement par défaut n'est plus attaquable, art. 188 et 189, et cependant ce sera seulement cinq ans après cette époque que la prescription sera accomplie, d'après l'art. 636. C'est là un mal signalé sous les art. 188 et 189, et indiquant les palliatifs d'ailleurs très-insuffisants qu'y pourra quelquefois apporter la pratique.

880. L'art. 642 a été expliqué sur l'art. 635. C'est la confirmation des principes de l'art. 2262 du Code civil, en matière pénale.

881. « ART. 643. Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. »

Cet article n'est guère qu'un renvoi, et il suffit d'indiquer ici quelques-unes des matières les plus usuelles soumises, par des lois spéciales, à des règles particulières de prescription. Ces matières sont :

Les délits commis en matière de chasse; d'après la loi du 3 mai 1844, art. 12, le délai de la prescription est fixé à trois mois.

De même, pour les délits ou contraventions commis en matière rurale, le délai d'un mois est également consacré par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. Ier, sect. VII, art. 8.

Enfin, en matière forestière, l'art. 185 du Code forestier prescrit un délai, tantôt de trois mois, tantôt de six mois, selon les distinctions qu'il établit pour la prescription des actions résultant des délits ou contraventions.

L'art. 186 du même Code consacre, au contraire, les principes ordinaires de prescription en matière de délits à l'égard des malversations des agents forestiers, inspecteurs de l'administration, etc.

Remarquez en fait que, si l'art. 643 renvoie aux lois spéciales pour certaines prescriptions particulières, au premier rang desquelles figurent celles que je viens d'indiquer, il n'y renvoie que pour les actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions; c'est-à-dire qu'il n'y renvoie que pour la prescription contre la poursuite, contre la peine à appliquer, et non pas contre la peine appliquée, contre la peine prononcée. Il faut en conclure que, même pour les matières spéciales, au moins pour celles qui sont régies par les lois antérieures au Code que nous étudions, la prescription des peines, bien différente de la prescription des actions, reste soumise aux règles des art. 635 et 636, et n'est pas comprise dans le renvoi de l'art. 643, qui se réfère uniquement aux actions.

882. Ici se termine le Code; un mot cependant encore avant de nous séparer. Nous avons atteint le terme de nos leçons, trop tôt pour moi à qui votre attention et votre zèle ont rendu les heures passées ensemble bien courtes; trop tôt surtout pour la matière de nos études communes, qu'il m'en coûte de laisser incomplètes. En effet, ce que je regrette en descendant de cette chaire, je l'annonçais en y montant. Renfermer dans les bornes d'un cours annal l'explication complète et détaillée de nos deux Codes, c'est un espoir, vous le savez, que je n'ai jamais ni conçu ni manifesté. Si cependant ces explications partielles où la nécessité m'a renfermé vous ont mis en état de subir des examens honorables; si surtout, ce qui est bien plus important, vous y avez puisé l'habitude de l'analyse, le sentiment de la méthode, le goût des études solides; si, démentant pour vous des préjugés que j'ai combattus dès le principe, elles ont, dans vos esprits du moins, réhabilité le nom d'une science trop négligée; si, enfin, tout incomplets et morcelés qu'ils ont été, ces travaux vous ont démontré le besoin d'en faire de plus larges; alors je ne craindrai pas que nos entretiens soient restés stériles, et au sentiment pénible qui préside à ces paroles d'adieu ne se mêlera pas, de ma part, la crainte ou la pensée d'être resté trop au-dessous de la tâche que j'avais à remplir auprès de vous.

FIN.

TABLE ET RÉSUMÉ

DES LEÇONS DE DROIT CRIMINEL

D'APRÈS L'ORDRE DES MATIÈRES

CODE PÉNAL

PREMIÈRE LEÇON. 1

INTRODUCTION.

1. L'étude de l'ancien droit criminel n'importe que secondairement au jurisconsulte, parce que la législation nouvelle s'en est écartée et que l'interprétation ne peut y puiser ses décisions.

2. L'ancienne législation pénale était barbare. Les peines, arbitrairement appliquées, étaient inégales et exagérées. Les supplices et les mutilations, les peines infamantes et les confiscations y étaient prodiguées.

3. La procédure établie par les ord. de 1539 et de 1670 mérite une étude plus attentive que les lois pénales.

4. L'ord. de 1539 consacrait le secret de l'instruction, supprimait les conseils de l'accusé et l'obligeait à alléguer ses reproches contre les témoins au moment de la lecture des dépositions. Elle reprenait la pratique de la question.

5. L'ord. de 1670, mieux rédigée que celle de 1539, maintenait le même système et les mêmes pratiques, le serment de l'accusé avant l'interrogatoire, la suppression des conseils, la procédure par récolements et confrontations des témoins, le secret de l'instruction et la torture.

6. Néanmoins ces deux ordonnances nous ont légué des règles qui ont été recueillies par nos Codes, notamment l'institution du ministère public, les caractères des actions publique et civile, l'instruction préalable et les voies de recours.

7. La révision des lois criminelles était demandée de toute part en 1789. L'Assemblée constituante décréta la loi du 16-29 septembre 1791 sur la procédure criminelle, et le Code pénal du 25 sept.-6 octobre 1791. Ces premières lois furent suivies du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

8. Le 7 germ. an IX, six commissaires sont nommés pour préparer un nouveau Code criminel. Les questions relatives au jury et à l'organisation judiciaire sont posées.

9. Discussion de la question de la réunion dans les mêmes corps judiciaires des deux justices civile et criminelle et de la question du jury.

10. Cette discussion, après un ajournement de plusieurs années, est reprise en 1808. On décréta la réunion des deux justices, la suppression du jury d'accusation et le maintien du jury de jugement.

11. On procède de la même manière pour le Code pénal : les questions furent posées sur la peine de mort, les peines perpétuelles, la confiscation, l'application d'un minimum et d'un maximum dans les peines.

12. Les deux Codes pénal et d'instruction criminelle, rédigés par un comité du conseil d'État et adoptés par le Corps législatif, ne furent mis en vigueur qu'à partir du 1er janvier 1811.

DEUXIÈME LEÇON. 18

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES DU CODE PÉNAL.

13. Ajournement de ce qui concerne l'organisation judiciaire qui sera examinée plus loin.

14. Il ne faut pas perdre de vue que les deux Codes ont été plusieurs fois modifiés depuis leur promulgation et que de nombreuses lois ont successivement remplacé une partie de leurs textes. Indication de ces lois.

15. Les infractions punissables sont divisées en crimes, délits et contraventions. Cette division n'est qu'une règle de compétence qui correspond aux cours d'assises, aux tribunaux correctionnels et aux tribunaux de police.

16. Le législateur, pour mesurer la

gravité des peines, doit s'attacher : 1° à l'immoralité du fait et de l'agent ; 2° à la gravité du trouble et du dommage causé.

17. La règle qui divise les infractions entre nos trois juridictions répressives avait reçu une exception en ce qui concerne les délits de la presse et politiques attribués au jury. Le décret du 17 février 1852 les a restitués aux tribunaux correctionnels.

18. A la division des infractions en crimes, délits et contraventions correspondent les peines afflictives, correctionnelles et de police, qui seront expliquées plus loin.

19. Les art. 2 et 3 punissent les simples tentatives, d'où il suit que ce que la loi punit, ce n'est pas seulement le fait matériel, mais aussi la volonté coupable de causer le préjudice.

20. Il n'y a de tentative punissable que lorsque la pensée du crime, qui est à elle seule insaisissable, s'est manifestée par des faits extérieurs qui décèlent une volonté formelle et par un commencement d'action. Toutefois, en matière de complot, la loi n'exige que la résolution d'agir consentie entre plusieurs.

21. Il y a lieu de distinguer les actes préparatoires et les actes d'exécution : les actes purement préparatoires sont, de même que la résolution d'agir, en dehors de toute répression.

22. La loi punit la tentative comme le crime consommé quand elle s'est manifestée par un commencement d'exécution et n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

TROISIÈME LEÇON. 33

Dispositions préliminaires. — Peines afflictives et infamantes.

23. La règle qui assimile la tentative légale au crime consommé reçoit quelques exceptions, par exemple, en matière d'avortement et de subornation de témoins : la loi pénale ne punit que l'avortement accompli et la subornation suivie d'effet.

24. En matière de tentative, il y a lieu de soumettre au jury et de constater dans les jugements toutes les circonst. caractéristiques de la tentative légale.

25. Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.

26. La loi pénale n'a pas d'effet rétroactif. Aucune infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas prononcées avant qu'elle fût commise.

27. Mais lorsqu'une loi nouvelle atténue ou adoucit les peines portées par la loi ancienne, il y a lieu d'appliquer les peines nouvelles aux faits commis antérieurement, puisque ces peines suffisent à la sûreté de la société. Il en serait même ainsi lorsque cette loi n'aurait été que transitoire.

28. Les dispositions du Code ne s'appliquent pas aux crimes et délits militaires qui sont prévus par le Code de justice militaire du 4 août 1857 et le Code de justice maritime du 4 juin 1858. La loi comprend sous cette dénomination non seulement les infractions à la discipline, mais les crimes et délits, même commis par les militaires et les personnes assimilées aux militaires.

Livre Ier. — Des peines en matières criminelles.

29. Les peines sont criminelles, correctionnelles ou de police. Les peines criminelles sont ou afflictives et infamantes ou seulement infamantes. Les peines afflictives et infamantes sont la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, la détention et la réclusion.

30. Les trois premières peines sont perpétuelles et indivisibles ; mais la première seule est irréparable ; les autres sont réparables et rémissibles.

31. Le Code pénal de 1791 n'avait pas admis de peines perpétuelles ou à vie ; les peines les plus longues s'arrêtaient à un maximum de vingt ans. C'est le Code actuel qui a introduit les peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation.

32. Les peines des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion sont non-seulement réparables et rémissibles, mais divisibles, c'est-à-dire susceptibles d'une durée plus ou moins longue. Ces peines sont l'application du système adopté par le Code qui admet un maximum et un minimum dans les peines et laisse aux juges l'appréciation du degré de répression que mérite l'agent.

33. La détention et la réclusion diffèrent par leur durée, par le mode de leur exécution et par la mission diverse qui leur a été assignée : les premières s'appliquent aux crimes politiques, l'autre aux crimes communs.

34. Abolition de la peine de la confiscation générale et de la peine de la marque.

35. Les peines infamantes sont le bannissement et la dégradation civique. Le terme *infamantes* est inexact puisque l'infamie ne vient pas de la peine, et les deux peines ainsi qualifiées n'emportent pas une infamie plus grande que les autres. Cette division n'est donc dans le Code qu'une mesure d'ordre.

36. La peine du carcan a été supprimée du nombre des peines infamantes.

QUATRIÈME LEÇON 50

37. Les peines correctionnelles sont : 1° l'emprisonnement ; 2° l'interdiction de certains droits civiques ; 3° l'amende.

38. La condamnation pénale est toujours prononcée sans préjudice des dommages-intérêts dus aux parties. De là la distinction de l'action publique et de l'action civile.

39. Le renvoi sous la surveillance de la police est une peine accessoire commune

aux matières criminelle et correctionnelle.

40. La confiscation spéciale, maintenue après l'abolition de la confiscation générale, ne s'applique qu'au corps du délit ou aux choses qui ont servi à le commettre.

41. L'amende est une peine accessoire en matière criminelle, tantôt accessoire, tantôt principale en matière correctionnelle, et plus particulièrement appropriée à la nature de celle-ci.

CHAP. Ier. — DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE. 53

42. Les articles du Code relatifs à l'application de la peine de mort ne présentent aucune difficulté pratique, mais les difficultés naissent quand on examine le mérite théorique de cette peine.

43. La société, qui a le droit de se défendre, peut appliquer la peine de mort aux actes qui la mettent en péril lorsque cette peine est le seul moyen d'assurer la sécurité publique : ce n'est que sa nécessité qui fait sa légitimité.

44. Aux termes de l'art. 12, le condamné à mort a la tête tranchée. L'art. 13 avait ajouté pour le parricide la mutilation du poing, que la loi du 28 avril 1832 a effacée, en ne maintenant dans ce cas qu'un appareil insignifiant.

45. Les condamnés aux travaux forcés sont employés aux travaux les plus pénibles. La loi du 31 mai 1854 a ordonné leur translation dans les colonies françaises où ils sont employés aux travaux de colonisation.

46. La peine des travaux forcés se convertit à l'égard des femmes en une réclusion. Elles peuvent cependant être transférées dans un des établissements créés aux colonies.

47. La peine de la déportation consiste à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental de la France. Cette peine, non appliquée, a été maintenue dans le Code pénal et elle est appliquée aux crimes politiques.

48. Mais le motif véritable de son maintien, lors de la discussion où elle fut mise en question, en 1832, a été d'en faire la base d'un nouveau régime pénal qui, en éloignant les grands criminels du sol du pays, puisse conduire à l'adoucissement des peines, à la moralisation des condamnés et à la suppression de la peine de mort.

CINQUIÈME LEÇON. 67

CONTINUATION DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE.

49. La peine de la déportation dans une enceinte fortifiée, hors du territoire continental de la France, remplace la peine de mort dans les cas où elle était appliquée à des crimes politiques. Mais, à côté de la déportation, des lois politiques ont institué la transportation et l'ont appliquée à des individus bannis par mesure de sûreté générale.

50. Effectuer la déportation dans une colonie est une entreprise difficile, impraticable peut-être, en tous cas, incertaine et douteuse.

51. Son application ne produirait pas les résultats qu'on semble en attendre. Ainsi, la transportation anglaise n'a pas jusqu'à présent donné des résultats satisfaisants. Cette peine est inégale, ses effets ne sont pas appréciables et son exemplarité est presque nulle.

52. Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation emportaient la mort civile, avant que cette peine eût été abolie.

53. Si la mort civile n'avait pas le caractère d'une peine proprement dite dans le sens du Code pénal, elle en avait évidemment les effets par les déchéances et les incapacités dont elle frappait le condamné.

54. La mort civile était une peine indivisible, non susceptible de plus ou de moins; inégale, frappant cruellement les uns, indifférente aux autres; impersonnelle, en ce qu'elle atteignait les enfants et la femme; immorale, en ce qu'elle brisait les liens de famille; non exemplaire, puisqu'elle ne se manifestait par aucun signe extérieur.

SIXIÈME LEÇON. 83

CONTINUATION DE L'EXAMEN DES PEINES CRIMINELLES.

55. Il n'y a pas de contradiction à penser, d'une part, que la mort civile doit être abolie, et, d'une autre part, que la mort naturelle est une peine nécessaire qui doit être maintenue.

56. Si la mort civile n'a pas été abrogée par la loi du 28 avril 1832, c'est que les effets de cette peine ayant été réglés par le Code civil, cette matière a paru étrangère à la révision du Code pénal.

57. Abolition de la mort civile, d'abord en ce qui concerne les condamnés pour crimes politiques par la loi du 9 juin 1850, ensuite en ce qui concerne tous les condamnés par la loi du 31 mai 1854. Cette peine est remplacée par la dégradation civique et l'interdiction légale.

58. Le gouvernement peut relever les condamnés de tout ou partie des incapacités prononcées par la loi ; il peut leur accorder, dans le lieu d'exilation, la plénitude des droits dont l'interdiction les a privés.

59. La peine des travaux forcés à temps a une durée qui s'étend du minimum de cinq ans au maximum de vingt ans.

60. La peine de la détention dont la durée peut s'étendre de cinq à vingt ans, consiste dans la résidence forcée dans une forteresse, avec faculté de communication au dehors. Cette peine, comme celle de la déportation, ne s'applique qu'aux crimes politiques.

61. La peine de la réclusion, dont la durée est de cinq à dix ans, consiste à être enfermé dans une maison de force, et à être employé à des travaux.

62. Une conséquence commune aux trois peines des travaux forcés à temps, de la déportation et de la réclusion, c'est la surveillance de la police après l'expiration de la peine.

63. La peine accessoire de l'exposition publique avait été maintenue, avec de notables restrictions cependant, par la loi du 28 avril 1832.

64. Elle a été abolie par le décret du gouvernement provisoire du 12 avril 1848.

SEPTIÈME LEÇON. 97

De l'exécution des peines temporaires.

65. La durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

66. Cette règle s'applique, non-seulement aux peines criminelles, mais encore à la peine d'emprisonnement.

67. La condamnation est réputée irrévocable : 1° lorsque le délai du recours en cassation expire sans qu'aucun pourvoi ait été formé ; 2° du jour où la Cour de cassation, au cas de pourvoi, l'a rejeté.

68. Par une exception à cette règle, l'art. 24 du Code pénal fait courir les peines d'emprisonnement contre les détenus, du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public et nonobstant l'appel ou le pourvoi du condamné, si la peine a été réduite sur son recours.

69. L'exception qui précède ne s'applique qu'aux matières correctionnelles, elle n'a pas été étendue aux peines criminelles.

70. Les peines qui s'exécutent publiquement, comme aujourd'hui encore la peine de mort, comme naguère l'exposition, ne peuvent être exécutées les jours fériés.

71. Les exécutions, soit réelles, soit par effigie, en cas de contumace, ont lieu sur l'une des places publiques de la commune indiquée par l'arrêt.

72. Les femmes condamnées à mort ne subissent leur peine, si elles sont enceintes, qu'après leur délivrance.

73. La dégradation civique est attachée comme peine accessoire aux peines des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion et du bannissement. Elle consiste dans une privation plus ou moins étendue de certains droits civiques, civils et de famille.

74. L'interdiction légale est une conséquence des peines des travaux forcés, de la détention et de la réclusion. Elle consiste, comme l'interdiction judiciaire, à retirer au condamné, pendant la durée de sa peine, l'administration et la gestion de ses biens.

75. Application à l'interdiction légale des règles et des dispositions relatives à l'interdiction judiciaire.

HUITIÈME LEÇON. 111

Continuation de l'exécution des peines.

76. La dégradation civique et l'interdiction légale par leurs effets et par leur durée : la première emporte privation jusqu'à réhabilitation des droits civiques, civils et de famille ; la seconde ne fait que suspendre, pendant la durée de la peine, quelques-uns de ces droits seulement.

77. Les effets de l'interdiction légale se trouvent réglés par le Code civil.

78. Les mêmes incapacités dont les art. 502 et 509 du Code civil frappent l'interdit judiciairement, doivent frapper l'interdit légalement.

79. L'interdiction légale est la conséquence de toutes les condamnations contradictoires aux peines indiquées par l'art. 29 ; mais elle ne s'étend pas au condamné par contumace à l'une de ces peines.

80. Les biens du condamné contumax sont régis comme biens d'absent par l'administration des domaines, avec obligation de restituer les fruits au contumax de retour dans les vingt ans, ou à ses héritiers à l'expiration des vingt ans.

81. Les biens du condamné lui sont remis après qu'il a subi sa peine, mais aucune portion de ses revenus ne peut lui être remise pendant sa durée.

82. Le bannissement, dont la durée est de cinq à dix ans, consiste dans la translation du condamné hors du territoire, avec défense d'y rentrer pendant sa durée.

83. Cette peine, qui serait immorale, appliquée à des crimes communs, puisqu'elle aurait pour effet de rejeter les malfaiteurs chez les peuples voisins, doit être maintenue en ne l'appliquant qu'à des crimes privilégiés d'un ordre secondaire.

84. La loi du 28 avril 1832 a substitué la peine de la détention à celle du bannissement, dans les cas de connivence et d'intelligences coupables avec les ennemis de l'État.

85. Considérée théoriquement, la peine du bannissement est inégale, peu exemplaire, et n'est pas susceptible d'une appréciation exacte.

86. Le banni qui rompt son ban est puni de la détention pendant le double de la durée du bannissement restant à courir.

87. Cette condamnation est prononcée par la Cour d'assises, sans assistance de jurés, et sur la seule preuve de l'identité. Les motifs qui ont porté à supprimer le jury dans les reconnaissances d'identité prévues par l'art. 519 du C. d'inst. cr. sont peu concluants, car la rupture de ban n'est pas exclusive de toute moralité et de toute intention.

88. La dégradation civique, considérée comme peine principale, a les mêmes effets que lorsqu'elle est l'accessoire d'une autre peine.

89. Elle n'est plus accompagnée des

solennités que la loi de 1791 avait prescrites.

90. Les incapacités qu'elle inflige n'étant pas divisibles, il en résulte que l'ensemble de ces déchéances n'a pas, dans tous les cas où elles sont appliquées, une parfaite analogie avec les faits qu'elles punissent.

NEUVIÈME LEÇON. 125

CONTINUATION. — PEINES EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

91. Critique de l'ensemble des incapacités contenues dans l'art. 34 et qui constituent la dégradation civique, particulièrement de l'incapacité d'être entendu comme témoin dans un procès criminel.

92. La dégradation civique, prononcée principalement, peut être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée n'excède pas cinq ans, mais cette seconde peine n'est que facultative.

93. Toutefois, si le coupable n'a pas la qualité de Français, la peine d'emprisonnement est toujours prononcée.

94. Tous les arrêts portant condamnation à des peines criminelles sont rendus publics (art. 36).

95. La peine de la confiscation étant supprimée, les art. 37, 38 et 39 n'ont plus aucun objet.

CHAP. II. — DES PEINES EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE. 132

96. Les peines en matière correctionnelle sont l'emprisonnement, l'interdiction de certains droits et l'amende (art. 9).

97. La durée de l'emprisonnement est de six jours à cinq ans. Le jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures, le mois de trente jours. La peine consiste à être enfermé dans une maison de correction et employé à l'un des travaux établis dans cette maison (art. 40).

98. La loi ne laisse pas aux juges la faculté de fixer la durée de l'emprisonnement dans ses limites légales; elle détermine dans chaque espèce de délit un maximum et un minimum spécial, sauf à leur donner la faculté, suivant les termes de l'art. 463, d'abaisser la peine même au-dessous de six jours.

99. Les produits du travail des détenus sont attribués, partie à la maison, partie à lui-même, pour lui être remis à sa sortie, ou pour adoucir sa position.

100. L'interdiction partielle de certains droits énumérés par l'art. 42, laisse aux tribunaux la faculté de les interdire en tout ou en partie, en les appropriant à la nature du délit.

101. Les tribunaux ne peuvent prononcer ces incapacités que dans les cas où la loi en autorise expressément l'application (art. 43).

102. Aux incapacités énumérées par l'art. 34, d'autres ont été ajoutées par des lois spéciales. La loi du 22 mars 1831 a attaché à certaines condamnations l'incapacité du service de la garde nationale; la loi du 21 mars 1832 celle du service militaire: la loi du 15 mars 1850 celle de tenir école; la loi du 31 mai 1850 et le décret du 2 février 1852 celle de voter dans les élections; la loi du 4 juin 1853 celle d'être juré, etc.

CHAP. III. — CONDAMNATIONS COMMUNES AUX CRIMES ET DÉLITS. 138

103. La peine de la surveillance est commune aux matières criminelle et correctionnelle; elle consistait, dans le Code de 1810, à imposer au condamné soit une caution de bonne conduite, soit la mise à la disposition du gouvernement. Elle consistait, sous la loi du 28 avril 1832, à laisser au condamné la faculté du choix de sa résidence, sauf sa déclaration préalable et l'interdiction de certains lieux (art. 44 et 45).

DIXIÈME LEÇON. 141

104. La surveillance est organisée aujourd'hui par le décret du 8 décembre 1851 : elle donne au gouvernement le droit de fixer la résidence du condamné, et en cas de rupture de ban, d'ordonner sa transportation.

105. Les condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, sont soumis de plein droit à la surveillance pendant toute la vie (art. 47).

106. Les condamnés au bannissement y sont soumis de plein droit pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils ont subie (art. 48).

107. Les condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté de l'État, doivent être renvoyés sous cette surveillance par les arrêts.

108. Il appartient dans ce dernier cas aux tribunaux de fixer la durée de la surveillance et de la prononcer soit à vie, soit à terme.

109. Les crimes ou délits intéressant la sûreté de l'État et auxquels l'art. 49 attache la surveillance, sont prévus par les art. 75 et suiv., 82 et suiv. du Code pénal.

110. En dehors des cas déterminés par les art. 47, 48 et 49, la surveillance ne peut être appliquée qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi. Ainsi, en matière correctionnelle, elle n'est appliquée qu'aux délits auxquels la loi l'a attachée.

111. Il y a dans le Code quatre cas prévus par les art. 100, 108, 138 et 144, où la surveillance est prononcée comme peine principale contre des individus qui sont exemptés d'autres peines, soit parce qu'ils ont dénoncé leurs complices, soit parce qu'ils les ont quittés.

112. Les condamnés pour crimes ou pour délits peuvent, quand il y a lieu à restitution, encourir des indemnités qui sont déterminées par le juge (art. 51).

113. Ces indemnités ne peuvent être appliquées par le juge, même du consente-

mander, si l'accusé est complice, mais s'il a provoqué ou aidé de telle ou telle manière, par tel ou tel acte de provocation ou d'assistance.

137. Il ne suffit pas, pour constituer la provocation, qu'il y ait conseil, instigation, exhortation à l'accomplissement de l'acte, il faut qu'il y ait encore des dons, des promesses, des menaces, des abus de l'autorité.

138. L'art. 60 comprend dans sa disposition trop générale des degrés inégaux de criminalité, des actes principaux et des actes secondaires de complicité. Ainsi, les actes antérieurs, tels que la remise d'instruments, la fourniture de moyens d'action sont placés sur la même ligne que les actes personnels d'assistance.

139. Le dernier § de l'art. 60 prévoit les actes d'assistance dans les faits qui préparent, qui facilitent ou qui consomment le crime ou le délit. Difficulté de séparer avec précision ces actes de complicité des actes de coopération.

140. Le fait, soit d'avoir fourni des instruments, soit d'avoir préparé ou facilité l'action, ne constituent des actes de complicité qu'autant que l'agent a agi avec connaissance, c'est-à-dire ait su qu'il s'agissait de la perpétration d'un fait coupable. Il n'est pas nécessaire qu'il ait connu toutes les circonstances de ce fait.

DOUZIÈME LEÇON. 174

CONTINUATION DE LA COMPLICITÉ.

141. L'aggravation de peine que motive la situation personnelle de l'auteur principal s'étend aux complices. Ainsi, dans un faux commis par un officier public, dans l'homicide d'un père commis par le fils, l'aggravation résultant de la qualité s'applique au complice.

142. La complicité peut encore résulter de faits postérieurs à l'accomplissement de l'action.

143. Ainsi ceux qui, connaissant la conduite criminelle de malfaiteurs, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, sont punis comme complices (art. 61).

144. Ainsi, ceux qui ont recélé des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, sont encore punis comme complices (art. 62). Cette assimilation des auteurs des vols et des recéleurs des choses volées peut être justement critiquée.

145. L'art. 63 n'applique pas d'ailleurs la peine de mort aux recéleurs, et elle ne leur applique les peines perpétuelles qu'autant qu'ils ont eu connaissance au temps du recélé des circonstances auxquelles ces peines sont attachées. Cette restriction, établie par la loi du 28 avril 1832, prouve que l'assimilation qui fonde l'art. 62 n'est pas complète.

TREIZIÈME LEÇON. 187

FAITS JUSTIFICATIFS DE LA CONTRAINTE ET DE LA DÉMENCE.

146. Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de demeure au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (art. 64). La culpabilité suppose, d'une part, l'intelligence de l'acte, et d'une autre part, la liberté de s'en abstenir.

147. Effets de l'ivresse sur la volonté. Il y a lieu de distinguer l'ivresse complète et l'ivresse partielle, l'ivresse volontaire et l'ivresse involontaire. Elle peut, dans certains cas, modifier la culpabilité.

148. L'état de somnambulisme dégage nécessairement l'agent de toute responsabilité à raison des actes commis dans cet état.

149. La monomanie, isolée de la démence proprement dite, n'est pas destructive de toute criminalité; elle n'efface pas la volonté tout entière et laisse par conséquent à un certain degré la responsabilité de l'agent.

150. La contrainte, qui peut être une cause de justification des actions, peut résulter, non-seulement d'une force physique, mais encore d'une cause morale.

151. L'obéissance passive à l'ordre d'un supérieur peut être une cause de contrainte; par exemple, le soldat qui exécute l'ordre de son chef. Il est clair toutefois que la contrainte est plus ou moins présumée suivant la position plus ou moins élevée de l'agent.

152. Les questions de contrainte et de démence sont comprises dans la question de culpabilité posée au jury.

153. Nulle peine ne peut être mitigée, nul crime ou délit ne peut être excusé si ce n'est dans les cas où la loi le permet (art. 65).

154. Il y a lieu de distinguer les faits d'excuse et les faits justificatifs : les premiers, comme la provocation, atténuent la culpabilité sans l'effacer entièrement; les autres, comme la démence, la contrainte, la légitime défense, l'effacent tout à fait.

QUATORZIÈME LEÇON. 200

FAITS D'EXCUSE ET CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES.

155. Le principe de l'art. 65 a reçu de la loi du 28 avril 1832 une large extension : le système des circonstances atténuantes formulé dans l'art. 463 n'en est qu'une application.

156. Dans l'ancienne législation, les peines étaient arbitraires et laissées à la discrétion des juges : la législation de 1791, réagissant contre ce régime, n'avait édicté que des peines fixes, inflexibles, que les juges ne pouvaient atténuer.

157. Les inconvénients de ce dernier

système ont porté les rédacteurs du Code pénal à donner à chaque peine un minimum et un maximum, mais ces deux limites furent trop étroitement posées, et la loi du 25 juin 1824 commença à faire descendre dans quelques cas le minimum de la peine.

158. La loi du 28 avril 1832 a généralisé cette faculté d'atténuation; l'art. 463, qui la contenait déjà en germe, a été étendu à tous les crimes et délits, et la constatation des circonstances atténuantes a été conférée au jury.

159. Il y a entre l'admission des excuses et celle des circonstances atténuantes des différences notables; les excuses sont des faits prévus et définis applicables à certains cas; les circonstances atténuantes sont des faits indéfinis qui peuvent s'appliquer à tous les cas et qui vont se traduire dans une faculté d'atténuation pénale.

160. L'admission des circonstances aggravantes n'est pas un obstacle à la déclaration des circonstances atténuantes; les premières s'attachent au fait et en sont des dépendances matérielles; les autres sont des faits moraux modificatifs de la criminalité de l'agent.

161. Lorsque l'accusé n'a pas seize ans accomplis, il y a obligation de demander au jury s'il a agi avec discernement.

162. Les art. 66 et 67 ordonnent que l'accusé mineur de seize ans sera acquitté, s'il a agi sans discernement, mais conduit dans une maison de correction jusqu'à vingt ans; et, s'il a agi avec discernement, réduisent d'un degré les peines légales.

163. L'article 68 fait une exception aux règles de la compétence et traduit le mineur de seize ans, accusé de crime, devant la juridiction correctionnelle, si le crime n'est pas passible de la peine de mort ou d'une peine perpétuelle, et si l'accusé n'a pas des complices plus âgés.

164. Les condamnés, âgés de plus de soixante ans, n'encourent, au lieu des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, que la réclusion ou la détention également perpétuelle. La loi du 30 mai 1854 a abaissé à soixante ans la limite de cette atténuation attachée jusque-là à l'âge de soixante-dix ans.

QUINZIÈME LEÇON. 215

INCRIMINATION DES FAITS PUNISSABLES.

165. Les faits punissables sont divisés en crimes et délits contre la chose publique, contre les personnes et contre les propriétés.

LIVRE TROISIÈME.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

166. Les crimes et délits contre la chose publique sont ceux qui sont dirigés contre la personnalité du corps social contre l'existence et le mode d'exister de l'État. On distingue parmi ces faits ceux qui sont publiques : les peines qui leur sont applicables sont la déportation, la détention, le bannissement et la dégradation.

167. Il y a entre les crimes communs et les crimes politiques cette différence que les crimes communs sont partout des crimes, tandis que les crimes politiques n'ont qu'une criminalité relative.

SECT. Ire. — CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE.

168. Le port d'armes contre la France commis par un Français qui n'a pas perdu cette qualité est puni de mort par l'art. 75, et de la déportation par la loi du 9 juin 1850.

169. Les actes qui rentrent dans les termes de l'art. 75 sont tous les faits de service ou d'hostilité commis sous les drapeaux d'une puissance étrangère, sans une autorisation régulière.

170. Le crime de trahison envers l'État, avec les différents caractères qu'il peut révéler, fait l'objet des art. 76 et suivants. Tous ces faits supposent la même criminalité.

171. Les art. 84 et 85 prévoient les actes qui peuvent exposer l'Etat à une déclaration de guerre ou les Français à des représailles : c'est le résultat que la loi considère et punit ici, indépendamment de la gravité des actes.

SECT. II. — CRIMES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE.

172. Le crime qui consistait dans la non-révélation des crimes d'Etat, puni par les art. 103 et suiv., a été aboli par la loi du 28 avril 1832 et ces articles ont été abrogés.

173. La proposition faite et non agréée de former un complot, c'est-à-dire la simple pensée criminelle, fait l'objet de l'art. 89 : il est nécessaire du moins qu'il y ait une proposition sérieuse d'un projet arrêté à l'avance.

174. Il y a complot, aux termes du même article, par cela seul que la résolution d'agir a été consentie et arrêtée entre plusieurs personnes, et que le complot ait eu pour objet les crimes mentionnés aux art. 86 et 87. S'il n'a été suivi d'aucun acte, la peine de la détention.

175. S'il a été suivi d'un acte même préparatoire commis ou commencé pour son exécution, la peine est la déportation. La loi du 24 mai 1834 a incriminé isolément tous les actes préparatoires et en a fait des délits distincts : l'achat d'armes et de munitions, la distribution des armes, etc.

176. L'art. 90 punit de la détention la résolution formée par un seul individu de commettre le crime de l'art. 86, lorsqu'il a fait un acte matériel préparatoire de l'exécution.

177. L'art. 86 punit de la peine du parricide l'attentat contre la vie ou la personne du souverain; de la peine de mort l'attentat contre la vie des membres de la famille impériale, de la déportation l'attentat contre leur personne. Il faut entendre par attentat toutes les violences qualifiées crimes par la loi.

178. L'art. 86 prévoit également le délit d'offense commise publiquement envers le chef de l'Etat et les membres de la famille impériale. Tous les faits qui constituent l'outrage et l'injure sont constitutifs de l'offense.

179. Les attentats tendant à changer le gouvernement ou à exciter la guerre civile, prévus par les art. 87 et 91, ne sont plus punis que de la déportation, aux termes de la loi du 10 juin 1853.

180. Il faut entendre par attentat, dans le sens de ces deux articles, un acte de violence tel qu'une attaque à force ouverte, une prise d'armes. L'attentat est constitué par une tentative et par un simple acte d'exécution.

181. La loi, en employant des termes vagues, a voulu saisir tous les faits qui peuvent mettre l'Etat en péril et le menacer d'un désordre grave; mais il est nécessaire que ces actes aient pour but la destruction de la forme politique ou la guerre civile.

182. Les art. 92 et suiv. prévoient quelques faits spéciaux, la levée sans ordre de troupes armées, l'usurpation d'un commandement, les réquisitions de la force publique, la destruction des magasins ou arsenaux.

183. L'organisation de bandes armées pour commettre un attentat, prévue par l'art. 96, ne doit pas être confondue avec d'autres faits analogues : les bandes ne sont ni des rassemblements armés, ni des réunions accidentelles, ni des attroupements, c'est une troupe organisée pour l'attaque ou la résistance. Les individus qui les ont quittées au premier avertissement sont exempts de toutes peines autres que la surveillance.

184. Le 2e § de l'art. 96 établit une règle de complicité spéciale en incriminant, non-seulement le fait de fournir des armes, mais la participation à des actes préparatoires et les simples intelligences avec les commandants de bandes.

185. La complicité par recélé, prévue par l'art. 99, n'a lieu qu'autant que le receleur a connaissance du but et du caractère des bandes et qu'il a fourni des logements à la bande même.

186. Les art. 5 et suiv. de la loi du 24 mai 1834, divisant l'attentat dans les divers actes qui l'exécutent, ont prévu séparément le fait de porter des armes dans un mouvement insurrectionnel, d'y commettre des actes de pillage, d'envahissement, d'attaque, d'y dresser des barricades, briser les lignes télégraphiques, etc.

187. La loi entend par armes, aux termes de l'art. 101, toutes machines, tous instruments et ustensiles tranchants, perçants ou contondants.

SEIZIÈME LEÇON. 232

Sect. Ire. — Crimes contre l'exercice des droits civiques; attentats a la liberté.

188. Le Code pénal prévoit comme crimes et délits contre la constitution, quelques délits qui se rattachent à l'exercice des droits civiques : les actes de violences ayant pour but d'empêcher les citoyens d'exercer leurs droits (art. 109 et 110).

189. Les art. 111 et 112 punissent la falsification des votes ; ce délit n'est punissable que lorsqu'il est flagrant.

190. L'art. 113 ne prononce qu'une amende contre l'achat et la vente des suffrages. Mais cette disposition a été modifiée par la loi du 15 mars 1849.

191. La loi du 15 mars 1849 et le décret du 2 février 1852 ont apporté de nouvelles dispositions relativement aux élections. Ces dispositions prévoient : 1° les votes illégalement émis ; 2° les moyens de violence ou de corruption employés pour altérer la vérité des suffrages ; 3° la violation des scrutins. Tous les actes qui tendent à fausser les inscriptions ou les votes rentrent dans la première de ces dispositions.

192. La seconde comprend l'entrée dans l'assemblée électorale avec armes apparentes ou cachées, les troubles apportés aux opérations électorales, l'irruption dans les colléges avec violences, les faits de corruption, d'achat ou de vente de votes.

193. La troisième catégorie comprend les violences commises sur le scrutin même, les voies de fait, l'enlèvement de l'urne, la dispersion des bulletins.

Sect. II. — Attentats a la liberté.

194. La loi pénale apporte une sanction au principe que personne ne peut être arrêtée que dans les cas prévus par la loi et suivant les formes qu'elle a prescrites.

195. Les actes arbitraires attentatoires à la liberté individuelle sont punis de la dégradation civique. Il y a acte arbitraire si l'arrestation a été ordonnée par un fonctionnaire incompétent, si elle a été ordonnée hors des cas qu'elle est permise, si elle a été exécutée sans les formes légales, mais, pour qu'il y ait délit, il faut en outre qu'elle ait été commise abusivement.

196. L'art. 114 punit, outre les actes attentatoires à la liberté, les actes attentatoires aux droits civiques des citoyens, mais ses termes trop vagues ne précisent aucun des faits qu'il a voulu punir.

197. L'obéissance hiérarchique est une cause de justification, quand l'agent a agi par ordre de ses supérieurs, en attentant à la liberté d'un citoyen, dans un cas du ressort de ceux-ci.

198. Incrimination des actes arbitraires

faits ou ordonnés par un ministre; les conditions de cette incrimination ont cessé d'exister (art. 115, 116 et 118).

199. L'art. 117 a eu pour but de fixer le minimum des dommages-intérêts dans les cas de détention arbitraire, de manière que cette condamnation civile ne devienne pas tout à fait illusoire.

200. Les art. 615 et 616 du C. d'inst. crim. indiquent les moyens de faire cesser les détentions arbitraires dans des prisons illégales. L'art. 119 apporte à ces articles une sanction incomplète en incriminant les fonctionnaires qui n'ont pas déféré aux réclamations des détenus.

201. L'art. 120 a pour objet de donner une sanction à l'art. 609 du C. d'inst. crim. qui incrimine le gardien qui reçoit et retient une personne sans mandat ni jugement.

202. Cet article prévoit, en second lieu, le refus du gardien de représenter le détenu dont la représentation est régulièrement demandée, et d'exhiber les registres de la prison. L'art. 618 du C. d'inst. crim. mentionne toutefois l'ordre du juge qui peut défendre toute communication.

203. L'art. 122, qui se réfère à l'art. 271 du C. d'inst. crim., défend de traduire devant la Cour d'assises un accusé dont la mise en accusation n'aurait pas été admise dans les formes prescrites par la loi.

204. Les fonctionnaires politiques, qui sont les ministres, les sénateurs, les membres du Corps législatif et du Conseil d'Etat, ne pouvant être traduits en justice sans autorisation, sauf le cas de flagrant délit, les juges et officiers du ministère public qui ne suspendent pas les poursuites jusqu'à cette autorisation, sont punis de la dégradation civique (art. 121).

SECT. III. — COALITION DE FONCTIONNAIRES.

205. Les art. 123, 124 et 125 prévoient le concert de mesures contraires aux lois pratiqué par des fonctionnaires ou des corps dépositaires de l'autorité publique. Dans le cas où ce concert a pour objet un complot, la plus rigoureuse des peines est appliquée.

206. L'art. 127, placé au même point de vue, punit la délibération par laquelle des fonctionnaires, pour suspendre un service, donneraient simultanément leurs démissions.

SECT. IV. — EMPIÉTEMENT DES AUTORITÉS.

207. La séparation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, établie par la loi du 16-24 août 1790, trouve une sanction dans l'art. 127 qui punit tout acte du pouvoir judiciaire tendant à arrêter ou suspendre les lois ou les ordres de l'autorité administrative.

208. L'art. 128 maintient le droit de l'autorité administrative d'élever des conflits. Il y a deux sortes de conflits : conflits d'attribution et de juridiction. Il s'agit ici du premier, qui est positif ou négatif. L'art. 2 de l'ord. du 1er juin 1829 a établi les deux cas dans lesquels il est permis de revendiquer une affaire dont la juridiction répressive est saisie.

209. L'art. 129 apporte une sanction à l'art. 75 de la Const. du 22 frimaire an VIII, qui porte que les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions sans une autorisation du Conseil d'Etat.

210. Les art. 130 et 131 ont pour objet de défendre le pouvoir judiciaire contre les entreprises de l'administration ; ils se bornent à prohiber toute ingérence dans les affaires judiciaires.

DIX-SEPTIÈME LEÇON. 248

EXAMEN DU CRIME DE FAUX.

211. Caractères du crime de fausse monnaie prévu par l'art. 132 : la loi réunit dans la même disposition la contrefaçon des monnaies, l'altération de ces monnaies, leur émission sans connivence avec le faussaire, leur exposition dans un lieu public, enfin leur introduction sur le territoire. Il faut dans tous les cas qu'il y ait intention frauduleuse et que les monnaies contrefaites aient cours légal. La peine diffère suivant que la monnaie est d'or, d'argent ou de cuivre.

212. En général la grossièreté de la contrefaçon n'est pas une excuse. Cependant la simple coloration de monnaie d'argent ou de cuivre, pour tromper sur leur valeur, n'est punie, suivant l'art. 134, modifié par la loi du 13 mai 1863, que d'une peine correctionnelle.

213. L'art. 133 étend aux monnaies étrangères la protection établie en faveur des monnaies françaises. Cette disposition s'étend même aux papiers-monnaie qui ont cours forcé.

214. Les peines du crime de fausse monnaie ne s'appliquent point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes les monnaies contrefaites, les ont remises en circulation, même après en avoir reconnu les vices; ce fait constitue une excuse légale et ils ne sont passibles que d'une simple amende (art. 135).

215. Les révélateurs sont exempts de toute peine, si la révélation a précédé la consommation du crime (art. 138).

216. La contrefaçon des effets publics et des billets de banque est punie, comme la fausse monnaie d'or et d'argent, des travaux forcés à perpétuité. Celui qui remet en circulation des billets annulés, en effaçant le signe de l'annulation, rentre dans les termes de la loi (art. 139).

217. La loi assimile au même crime la contrefaçon du sceau de l'Etat et celle des timbres nationaux, des marteaux de l'Etat servant aux marques forestières, des poinçons servant à marquer l'or et l'argent. La

loi du 16 octobre 1849 ne punit pas d'une peine pécuniaire l'usage des timbres-poste ayant servi (art. 139 et 140).

218. L'art. 141 prévient l'usage abusif des vrais timbres, marteaux ou poinçons. Le fait d'enlever les écritures de vieux papiers timbrés ne rentre pas dans ses termes. Il en est autrement du fait de transposer sur un autre l'empreinte du marteau de l'Etat placée sur un autre.

219. Les art. 142 et 143 prévoient la contrefaçon des marques apposées par le gouvernement sur les denrées et marchandises, la contrefaçon des timbres-poste et l'usage frauduleux des vrais timbres et marques; la contrefaçon des marques de fabrique et de commerce est prévue et punie par les lois du 28 juillet 1824 et 23 juin 1857.

220. Le faux en écriture est une altération de la vérité faite dans une écriture avec intention et possibilité de nuire à autrui.

221. L'altération matérielle de la vérité, qui est le premier élément du faux, doit s'entendre de toute altération faite dans un acte des clauses, des énonciations ou des faits que cet acte avait pour objet de recevoir ou de constater.

222. L'intention criminelle, qui est le deuxième élément du crime, consiste dans le dessein de nuire à l'aide du faux. Il importe peu que cette intention menace des intérêts privés ou publics, qu'elle compromette la fortune d'autrui ou sa réputation, qu'elle ait pour mobile l'intérêt de l'agent ou la haine et la méchanceté.

223. La troisième condition du crime de faux est que le fait soit préjudiciable, qu'il puisse apporter quelque dommage à autrui, qu'il compromette un intérêt ou un droit. C'est cette lésion frauduleusement causée qui fait le crime. De là il suit que les altérations commises dans les actes qui ne peuvent être la base d'aucun droit et d'aucune action, échappent à l'incrimination.

224. Tous les faux en écritures se commettent, soit par contrefaçon ou altération d'écritures, soit par fabrication de conventions ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses qu'ils avaient pour objet de constater. Le faux en écriture privée est puni de la réclusion (art. 150).

225. Il faut dans tous les cas qu'il y ait un acte préjudiciable : l'agent qui ne signe que d'une croix, ou qui conduit la main passive d'un tiers, ne commet de faux que si la possibilité d'un préjudice existe.

226. Il y a contrefaçon de signature quand on souscrit un acte du nom d'une personne à qui on l'attribue à son insu. Il importe peu que la signature soit exactement imitée, c'est l'usurpation du nom du tiers que la loi punit.

227. La fabrication de conventions a lieu par supposition d'écrits ou par supposition de personnes. Il y a supposition d'écrits quand l'agent fabrique, avec l'intention de le faire passer pour vrai, un acte quelconque.

228. Il y a supposition de personnes, lorsque l'agent suppose la présence d'une personne dans un acte, pour créer des engagements soit contre cette personne, soit contre des tiers (art. 145).

229. Il y a faux par insertion après coup de conventions, dispositions, obligations ou décharges dans les actes toutes les fois que par une intercalation de dispositions faites dans les actes après leur clôture, on en altère le sens primitif. Ainsi, toute addition faite dans un acte à l'insu de l'une des parties et avec l'intention de lui nuire, rentre dans les termes de la loi.

230. L'altération de faits et de déclarations dans les actes qui ont pour objet de les recevoir, peut avoir lieu, soit par l'altération même de l'écriture de ces actes, soit par de fausses déclarations faites devant les officiers qui les rédigent. Il faut toutefois, pour qu'il y ait crime, que la fausse mention porte sur les faits et les circonstances que l'acte a pour mission d'énoncer.

231. Le faux en écriture prend trois circonstances aggravantes, selon qu'il est commis en écriture commerciale, en écriture publique, ou par des officiers publics.

232. Les faux en écriture de commerce sont punis des travaux forcés à temps. Il faut entendre par écritures de commerce celles qui émanent d'un commerçant, ou qui ont pour objet une opération commerciale. Ainsi, la lettre de change est une écriture essentiellement commerciale. Le billet à ordre n'a ce caractère qu'autant qu'il porte la signature d'un commerçant ou qu'il s'applique à une opération de commerce.

233. Les faux en écriture publique sont punis de la même peine. Il faut entendre par écriture publique tout acte émané d'un fonctionnaire ou d'une autorité ayant un caractère public.

234. Lorsque le faux en écritures publiques est commis par un fonctionnaire public, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité (art. 147). Ce faux est commis dans l'exercice des fonctions, lorsque l'officier altère un acte, une mention, qu'il avait mission de faire ou de constater.

235. Cette falsification a lieu lorsque l'officier dénature ou détruit les conventions qu'il constate, lorsqu'il suppose des signatures ou des comparutions de personnes qui n'ont pas eu lieu, lorsqu'ils fabriquent, en vertu de leur qualité, des actes faux.

236. Les officiers publics commettent une autre espèce de faux, le faux intellectuel (art. 146), qui consiste dans l'altération, non des écritures, mais de la substance des actes, en y insérant des clauses non convenues, en écrivant des conventions autres que celles que les parties ont dictées.

237. Le faux intellectuel s'opère soit en écrivant des conventions autres que celles qui ont été tracées par les parties, soit en

constatant comme vrais des faits faux, ou comme avances des faits qui ne l'étaient pas. Toutefois, *si* les faits faux sont constatés comme *vrais* du consentement des parties, il y a *simulation* et non plus crime de faux.

238. Les simples particuliers qui ont coopéré au faux commis par un officier public, sont punis des travaux forcés à temps (art. 147).

239. La fabrication d'un acte faux et l'usage de cet acte constituent deux crimes distincts, indépendants l'un de l'autre. Il faut, pour qu'il y ait crime d'usage, que la pièce falsifiée renferme les éléments d'un faux punissable, et que l'usage ait été fait avec connaissance de la fausseté de la pièce (art. 148 et 151).

240. Les faux commis dans les passeports, dans les permis de chasse, dans les feuilles de route et dans les certificats de maladie, d'indigence et de bonne conduite, ne constituent que de simples délits, à raison du préjudice restreint qu'ils causent.

241. La fabrication, la falsification et l'usage d'un faux passe-port ou d'un permis de chasse, constituent un délit puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans (art. 153.)

242. L'usage du passe-port ou du permis consiste dans l'exhibition qui en est faite quand elle est requise. La seule possession ne suffit pas.

243. La supposition de noms, soit dans un passe-port, soit sur les registres des logeurs et aubergistes est également un délit (art. 154).

244. L'officier public qui a délivré le passe-port sous un nom supposé est responsable : 1° s'il ne connaissait pas l'individu et s'il a omis de se faire attester son nom ; 2° s'il a été instruit de la supposition du nom. La même incrimination a été étendue à l'officier qui fait délivrer le passeport (art. 155).

245. La falsification et l'usage des feuilles de route sont soumis aux mêmes règles que les passeports. La peine s'aggrave toute fois et s'élève de deux à cinq ans, si la falsification a eu pour résultat de toucher des frais de route supérieurs à 100 fr. (art. 156-158).

246. Les faux commis dans les certificats constituent des faux ordinaires, toutes les fois qu'ils contiennent obligation ou décharge et qu'il peut en résulter un préjudice à des tiers, car le caractère de faux ne peut dépendre de la forme de l'écriture (art. 162).

247. Mais, hors ce cas, les faux certificats ne constituent qu'un délit. Tels sont les certificats de maladie fabriqués sous le nom d'un médecin pour se rédimer d'un service public. Il faut que la maladie soit fausse, que le nom d'un homme de l'art soit usurpé, que le certificat ait pour but de procurer l'exemption d'un service public (art. 159).

248. Si c'est le médecin lui-même qui délivre le faux certificat, il est nécessaire, pour qu'il soit punissable, que la maladie soit fausse, qu'elle soit propre à fonder une dispense et que le certificat soit délivré dans ce but. La peine s'élève s'il a été mu par dons ou promesses (art. 160).

249. Quant aux certificats de bonne conduite, indigence et autres circonstances propres à appeler la bienveillance, leur fabrication sous le nom d'un officier public, est un délit puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans (art. 161) ; fabriqués sous le nom d'un particulier, la peine est de quinze jours à six mois.

DIX-HUITIÈME LEÇON. 274

Crimes et délits des fonctionnaires.

250. On entend par forfaiture le crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions.

§ I. Soustractions commises par les dépositaires publics.

251. Le Code prévient deux sortes de soustractions : celles qui sont commises par les comptables et celles qui sont commises par les autres fonctionnaires. L'art. 169 s'applique à tous les comptables qui sont dépositaires, en vertu de leurs fonctions, de deniers, d'effets ou de valeurs. La peine est proportionnée au montant des valeurs (art. 170-172).

252. L'art. 173 s'applique à la soustraction des actes et titres dont les fonctionnaires sont dépositaires : la loi punit, non-seulement la soustraction, mais la destruction et la suppression.

§ II. — Concussions.

253. La concussion est toute perception illégale faite avec connaissance de l'illégalité par les officiers préposés à une perception publique. Les éléments du crime sont l'abus de l'autorité, l'illégalité de la perception et la connaissance de l'illégalité par l'agent. La peine portée par l'art. 174 est la réclusion pour les officiers et l'emprisonnement de deux à cinq ans pour leurs commis. La loi du 13 mai 1863 a réduit ces peines au cas où les sommes indûment perçues n'excèdent pas 300 fr.

§ III. — Immixtion dans les affaires incompatibles.

254. L'art. 175 incrimine tout fonctionnaire qui prend un intérêt dans les entreprises dont il a la surveillance ou dans les affaires qu'il se charge d'ordonnancer ou de liquider. Le seul fait de la participation du fonctionnaire constitue le délit.

255. L'art. 176 prévoit un autre fait analogue au précédent, c'est l'immixtion d'un commandant ou d'un préfet dans le commerce des graines ou des boissons : c'est encore le seul fait de la participation dans ce commerce qui fait le délit.

§ IV. — CORRUPTION DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

256. Le fonctionnaire qui fait trafic des actes de sa fonction, qui fait ou s'abstient de faire tel ou tel de ces actes, dans un intérêt illicite et à prix d'argent, se rend coupable de corruption. Il faut, pour que l'art. 177 soit applicable : 1° que l'agent ait la qualité de fonctionnaire; 2° que des offres aient été agréées; 3° que ces offres aient pour objet un acte de la fonction.

257. Sont compris dans les mêmes dispositions les experts et arbitres qui agréent des offres ou promesses pour rendre une décision ou donner une opinion.

258. Le crime de corruption prend deux circonstances aggravantes : 1° quand il a pour objet un fait passible d'une peine plus forte que la dégradation civique; 2° quand il est commis par un juge prononçant en matière criminelle (art. 178, 182).

259. L'agent de la corruption est puni d'une peine différente, suivant qu'elle a été ou non suivie d'effet. La tentative, non suivie d'effet, ne constitue qu'un délit. Si les offres sont agréées, la même peine frappe le corrupteur et le proposé, soit qu'il s'agisse d'un acte commis ou d'une abstention. Les voies de fait et les menaces qui opèrent contrainte sont assimilées aux dons et promesses qui opèrent corruption (art. 179).

260. Tout juge ou administrateur qui se décide par faveur pour une partie ou par inimitié, est coupable de forfaiture (art. 283).

§ 5. — ABUS D'AUTORITÉ.

261. Les abus d'autorité divisés en classes : contre les particuliers et contre la chose publique. Le premier des abus contre les particuliers est la violation du domicile. L'inviolabilité du domicile est un principe général; la loi a prévu les cas où il est permis d'y pénétrer. L'art. 184 punit toute introduction hors de ces cas et contre le gré du citoyen.

262. Le deuxième abus est le déni de justice. Il y a déni de justice quand les juges refusent de juger. L'art. 185 punit la persistance dans le refus, la violation du devoir de la fonction.

263. Le troisième abus est l'exercice de violences sans motif légitime, c'est-à-dire qui ne sont pas motivées par la nécessité d'accomplir la fonction. Les agents qui excèdent les limites de la force indispensable à l'exécution de l'acte tombent sous les termes de l'art. 186.

264. Le quatrième abus est la suppression ou l'ouverture des lettres. L'art. 187 ne s'applique qu'aux violations commises par les agents de l'administration qui violent le secret des lettres dans une intention frauduleuse.

265. Les abus d'autorité contre la chose publique, prévus par l'art. 188, sont les ordres ou réquisitions qui auraient pour objet de diriger la force publique contre les lois, la perception des impôts ou les mandats de justice.

266. Les règles du Code civil, relatives à la tenue des registres de l'état civil, trouvent une sanction pénale dans les art. 192, 193, 194 et 195.

267. Les fonctionnaires qui commencent d'exercer leurs fonctions avant d'avoir prêté serment, ou qui les continuent après avoir été remplacés, commettent une usurpation de pouvoir que punissent les art. 196 et 196.

268. Les fonctionnaires qui s'associent aux crimes et délits qu'ils sont chargés de surveiller sont passibles d'une aggravation des peines attachées à ces crimes et délits; car, outre la criminalité qui en résulte, ils trahissent leur mission et se servent de leur autorité pour favoriser les actes qu'ils doivent prévenir. Tel est l'objet de l'échelle pénale de l'art. 198.

§ 6. — DÉLITS DES MINISTRES DES CULTES.

269. Les ministres des cultes qui procèdent aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il leur ait été justifié de l'acte civil de mariage, commettent un abus que les art. 199 et 200 mettent au rang des délits.

270. Les critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement, constituent également un délit (art. 201).

271. Les mêmes censures, insérées dans une instruction pastorale, sont punies de peines plus graves (art. 205 et 206).

272. Les art. 207 et 208 ont pour objet la correspondance des ministres des cultes avec la cour de Rome; la loi considère comme un délit les relations entretenues avec un gouvernement étranger, mais elle ne les punit que lorsqu'elles ont lieu à l'insu du gouvernement.

DIX-NEUVIÈME LEÇON. 292

RÉBELLION, OUTRAGES ET VIOLENCES.

273. A la suite des faits de forfaiture et des abus d'autorité viennent, dans l'ordre du Code, les infractions qui sont dirigées contre l'autorité publique et contre la paix publique.

RÉBELLION.

274. La rébellion est toute attaque ou résistance avec voies de fait contre les officiers publics. Il faut que l'attaque ou résistance ait lieu envers les agents désignés par la loi, qu'elle se produise par des violences ou voies de fait, qu'elle ait pour objet de les repousser au moment où ils agissent pour l'exécution des lois (art. 209).

275. La résistance est-elle un délit quand elle ne fait que repousser l'exécution d'un acte illégal? Il y a lieu de distinguer: si l'officier public agit dans l'exercice de ses

fonctions, s'il est porteur d'un titre exécutoire, l'irrégularité de l'opération ou du titre ne serait pas une excuse; mais s'il agit sans mandat et sans titre, hors des cas prévus par la loi, et sans observer les formes qu'elle a prescrites, la présomption de légalité ne protége plus ses actes.

276. La rébellion prend les caractères d'un crime lorsqu'elle est commise par plus de vingt personnes ou avec port d'armes (art. 211).

277. Il faut entendre par réunion armée toute réunion d'individus pour un crime ou un délit, lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles (art. 214).

278. Les condamnés pour rébellion sont passibles de l'amende et de la surveillance. Ceux qui se sont retirés au premier avertissement sont exempts de la peine (art. 213, 218, 221).

279. La loi assimile aux rebelles les émeutes qui peuvent éclater dans les ateliers publics, les hospices ou les prisons (art. 219).

280. Les crimes commis pendant une rébellion, en dehors des violences constitutives de la rébellion, conservent les peines qui leur sont propres (art. 216).

281. Il ne faut pas confondre les réunions, que forme une rebellion, avec les attroupements sur la voie publique, que la loi du 7 juin 1848 punit de peines plus ou moins fortes, suivant qu'ils sont plus ou moins menaçants pour la tranquillité publique.

OUTRAGES ET VIOLENCES.

282. Les outrages et violences prévus par le Code sont ceux qui s'attaquent, non plus aux actes de l'autorité, mais aux fonctionnaires eux-mêmes dans l'exercice de leurs fonctions.

283. L'art. 222 punit tout outrage par paroles tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse, adressés à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions. Il n'est pas nécessaire que l'injure soit publique et proférée en présence du magistrat. La loi du 13 mai 1863 a étendu cet article aux outrages par écrit ou dessin non publics.

284. La peine est aggravée si l'outrage a eu lieu à l'audience d'un tribunal.

285. Quand l'outrage ne se manifeste que par gestes ou menaces, la peine est moindre, parce qu'il est moins déterminé (art. 223).

286. Les art. 224 et 225 prévoient le cas où l'outrage est fait soit à un officier ministériel, à un agent dépositaire de la force publique, à un commandant de la force publique, et à tout citoyen chargé d'un service public.

287. L'offenseur peut être condamné à faire réparation : cette sorte de satisfaction ne doit pas être confondue avec l'amende honorable que l'ancienne législation mettait au nombre des peines (art. 226).

288. Lorsque l'outrage s'aggrave par des violences et voies de fait, la peine d'emprisonnement peut s'élever de deux à cinq ans. La loi joint à cette peine l'interdiction de résider dans le lieu où siége le magistrat (art. 228 et 229).

289. Les voies de fait prennent un caractère plus grave : 1° si elles ont eu lieu à une audience; 2° si elles ont été la cause d'effusion de sang ; 3° si elles ont causé la mort dans les quarante jours ; 4° si elles ont été faites avec préméditation ; 5° si elles ont été faites avec l'intention de donner la mort (art. 230-233).

REFUS D'UN SERVICE DU LÉGALEMENT.

290. Le refus du commandant qui, légalement requis, refuse d'agir, constitue un délit passible d'un emprisonnement d'un à trois mois (art. 234).

291. Les témoins et les jurés, dont la non-comparution est punie d'amende par le Code d'inst. crim., sont soumis à un emprisonnement de six jours à deux mois si l'excuse alléguée est reconnue fausse (art. 236).

ÉVASION DE DÉTENUS.

292. L'évasion n'est pas un délit quand elle n'est accompagnée ni de bris de prison ni de violences ; mais ces voies de fait constituent un délit quand les détenus les emploient pour s'évader (art. 245).

293. Cette disposition ne s'applique pas aux condamnés aux travaux forcés détenus dans les bagnes, ou à la Guyane ; des lois spéciales leur appliquent une continuation de la peine pour le fait de l'évasion.

294. La peine de l'évasion se cumule avec les autres peines et ne sert pas d'élément à l'aggravation pénale de la récidive.

295. La loi pénale, en ce qui concerne l'évasion, s'adresse surtout aux fauteurs et complices qui sont punis de peines plus ou moins graves, suivant que l'évasion est le résultat de leur négligence ou de leur connivence (art. 238).

296. Les peines qui s'appliquent aux personnes qui ont favorisé l'évasion s'étendent non-seulement aux préposés et gardiens, mais à toutes autres personnes ; seulement elles sont alors moins fortes, parce que le devoir spécial de la fonction n'aggrave plus le fait.

297. Les art. 241 et 243 prévoient, au cas d'évasion avec bris ou violence, la complicité de ceux qui ont fourni des instruments ou des armes.

298. La corruption pratiquée sur les gardiens est punie comme tout autre acte de corruption (art. 242), et l'évasion fait peser sur ces fauteurs la responsabilité de la partie civile (art. 244).

299. La peine de la négligence, en cas

d'évasion, cesse lorsque l'évadé est repris dans les quatre mois (art. 247).

300. Le recel des détenus évadés et de tout prévenu de crime est qualifié délit. Il y a toutefois une exception pour l'épouse, les ascendants et descendants, et les frères et sœurs de l'agent.

ENLÈVEMENT DE PIÈCES DANS LES DÉPOTS PUBLICS.

301. Le bris de scellés régulièrement apposés emporte contre les gardiens une peine correctionnelle (art. 249).

302. La peine s'élève jusqu'à deux ans si le bris de scellés s'applique à des papiers et effets d'un prévenu de crime emportant peine capitale ou perpétuelle (art. 250).

303. Le délit s'aggrave et la peine s'élève encore si le bris de scellés a été fait à dessein et que le gardien y ait participé. Le vol commis à l'aide d'un bris de scellés est considéré comme commis avec effraction (art. 253).

304. Les soustractions de pièces dans les dépôts publics sont un crime puni de la réclusion (art. 254). Les gardiens négligents sont punis d'une peine correctionnelle.

305. Le notaire qui, après avoir cédé son étude, prétend ne restituer ses minutes à son successeur qu'avec un supplément de prix, stipulé secrètement en dehors du prix porté au contrat, ne rentre pas dans les termes de la loi.

306. Le clerc de notaire qui soustrait un titre dans l'étude de son patron n'est passible que de la réclusion et non des travaux forcés (art. 173 et 254).

DÉGRADATION DE MONUMENTS.

307. L'objet de l'art. 257 a été de protéger les monuments publics contre les mutilations et dégradations. Sa disposition s'étend aux œuvres d'art et à toutes les constructions utiles.

USURPATION DE TITRES.

308. L'immixtion sans titre dans une fonction publique ou la perpétration d'un acte de cette fonction est qualifiée délit, sans préjudice de la peine de faux, s'il y a lieu (art. 258).

309. L'usurpation, non plus du pouvoir, mais de ses insignes, d'un costume, d'un uniforme, d'une décoration, est également qualifiée délit (art. 359).

310. La loi du 28 mai 1858 a ajouté à l'art. 259 un 2e §, qui punit d'une amende de 500 à 10,000 fr. ceux qui, sans droit et en vue de s'attribuer une distinction honorifique, ont publiquement pris un titre ou modifié leur nom. L'addition du titre ou du nom, la publicité, l'intention de s'attribuer une distinction : tels sont les trois éléments de ce délit.

ENTRAVES A L'EXERCICE DES CULTES.

311. Le libre exercice des cultes est un droit : toute voie de fait ou contrainte exercée pour l'entraver est un délit (art. 260).

312. L'art. 260 n'incrimine que les voies de fait et les menaces des particuliers, et il ne s'étend pas aux faits relatifs à la célébration des fêtes et dimanches qui sont prévus par la loi du 18 novembre 1814.

313. Les troubles causés dans les temples peuvent constituer un délit lorsqu'ils ont produit un empêchement, un retard ou une interruption de l'exercice du culte.

ASSOCIATION DE MALFAITEURS.

314. Les dettes d'association de malfaiteurs, de vagabondage et de mendicité ont un caractère commun ; ils constituent une menace contre la paix publique.

315. L'association de malfaiteurs consiste dans l'organisation de bandes dirigées contre les personnes ou les propriétés avec convention du partage du produit des méfaits. Il suffit de faire partie de la bande pour être réputé malfaiteur (art. 266).

VAGABONDAGE.

316. Le vagabondage est la situation des individus qui n'ont ni domicile certain ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession (art. 270).

317. La première condition du délit est l'absence d'un domicile certain. Il ne s'agit pas du domicile d'origine, mais du domicile d'habitation, d'un domicile actuel, fixe ou non. Les deux autres éléments sont le défaut de moyens d'existence et de profession qui rendent l'agent dangereux pour la société.

318. Les peines prononcées par les art. 271, 272 et 373 révèlent le caractère particulier du délit de vagabondage, délit qui demanderait des mesures préventives plutôt que répressives.

319. Le condamné, pour vagabondage, peut être, en cas de circonstances atténuantes, dispensé de la peine accessoire de la surveillance.

320. Les condamnés, âgés de moins de seize ans, sont exempts de la peine d'emprisonnement ; mais, au lieu de les mettre dans une maison de travail et d'éducation, la loi se borne à les mettre sous la surveillance de la police.

321. Le délit s'aggrave si l'agent est nanti de valeurs dont il ne peut justifier la source, s'il est trouvé travesti, porteur d'armes ou d'instruments propres aux crimes, ou s'il a commis des actes de violence (art. 279).

MENDICITÉ.

322. La mendicité n'est point un délit; elle ne le devient que dans les lieux où est établi un dépôt de mendicité ou à l'égard des individus valides qui en ont l'habitude (art. 271, 272).

323. La mendicité devient encore un délit lorsqu'elle se commet en réunion, ou avec des infirmités feintes, ou avec menaces et violation du domicile (art. 276).

324. Les condamnés pour mendicité avec circonstances aggravantes sont renvoyés sous la surveillance de la police.

DISTRIBUTION D'ÉCRITS.

325. Les délits commis par la voie de la presse sont prévus et punis par les lois des 17 mai 1819, 25 mars 1822, 9 août 1848, 27 juillet 1749 et par le décret du 17 février 1852.

326. L'art. 283 continue de subsister en ce qui concerne les distributeurs des écrits qui sont publiés sans nom d'auteur et d'imprimeur. La distribution d'écrits ne peut être faite sans autorisation aux termes de l'art. 6 de la loi du 27 juillet 1849.

ASSOCIATIONS ILLICITES.

327. L'association d'un droit naturel, mais son exercice peut être réglé de manière à prévenir les associations immorales et dangereuses.

328. Le principe du Code est de soumettre à l'autorisation préalable du gouvernement toute association, quel que soit son objet, composée de plus de vingt personnes (art. 291). Il importe peu d'ailleurs qu'elles se fractionnent en portions d'un nombre ou moindre ou qu'elles ne se réunissent pas à des jours marqués ; la loi du 10 avril 1834 a effacé ces premières conditions du délit.

329. La peine du délit, qui ne frappait que les chefs et directeurs, a été étendue par la loi du 10 avril 1834, à tous les membres.

330. Ceux qui prêtent ou louent sciemment leur maison pour la réunion d'une association illicite, sont considérés comme complices.

331. Les sociétés secrètes sont punies par l'art. 13 de la loi du 28 juillet 1848. Les réunions publiques, de quelque nature qu'elles soient, sont interdites par l'art. 2 du décret du 25 mars 1852.

VINGTIÈME LEÇON. 333

CRIMES CONTRE LES PERSONNES.

332. Après les crimes et délits contre la chose publique, viennent dans l'ordre du Code les crimes et délits contre les particuliers et d'abord les violences contre les personnes.

333. Le meurtre est l'homicide commis volontairement (art. 295).

334. Il faut donc, en premier lieu, un attentat matériel ayant pour but d'ôter la vie d'un être humain.

335. Il faut, en deuxième lieu, la volonté de tuer, c'est-à-dire la volonté animée de la fraude, de la perfidie, du dol qui constitue le crime.

336. Ainsi, la complicité du suicide, qui n'est point un crime, n'est point par elle-même une complicité de meurtre, si ce fait, bien qu'immoral, n'a point été inspiré par la fraude.

337. Ainsi encore, l'homicide commis dans un duel, lequel ne peut, quelque regrettable qu'il soit, être assimilé à un crime de meurtre.

338. La jurisprudence, qui considère l'homicide et les blessures faites dans un duel comme un homicide et des blessures volontaires, est fondée sur une fausse appréciation de la volonté criminelle constitutive du crime.

339. La peine du meurtre est celle des travaux forcés à perpétuité.

340. Le parricide est le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs (art. 299).

341. L'infanticide est le meurtre d'un enfant nouveau-né (art. 300). L'enfant est réputé nouveau-né, tant que les délais pour déclarer sa naissance ne sont pas expirés.

342. L'assassinat est le meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens. La préméditation est le dessein formé à l'avance de tuer. Le guet-apens, espèce de préméditation, consiste à attendre la victime dans un certain lieu.

343. L'empoisonnement, qui est un homicide volontaire avec préméditation, est tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances mortifères (art. 301). Le crime est consommé dès que le poison est employé ou administré, quelles que soient les suites.

344. La loi assimile à l'assassinat les actes de torture et de barbarie ; tels étaient, à l'époque de la rédaction du Code, les actes des Chauffeurs et des Garrotteurs. (art. 303).

345. La loi établit enfin comme une circonstance aggravante du meurtre le fait qu'il a été précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime, ou qu'il y a eu pour objet de préparer ou d'exécuter un délit ou de favoriser l'impunité des auteurs du délit (art. 304).

La peine de l'assassinat et de toutes les circonstances aggravantes du meurtre est la peine de mort.

346. Les menaces ne sont incriminées par la loi que lorsqu'elles se manifestent avec des circonstances qui leur impriment le caractère d'une résolution arrêtée, et qu'elles ont pour but un attentat contre les personnes.

347. La menace d'attentat contre une personne est punie par l'art. 305, modifié par la loi des 13 mai 1863, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, lorsqu'elle est faite par écrit à un ordre et sans condition. La peine est réduite d'un à trois ans, si la menace n'a été accompagnée d'aucun ordre ou condition. La peine se réduit encore si la menace a été verbale. La menace d'in-

cendie est assimilée à celle d'assassinat.

348. La menace verbale ou par écrit de voies de fait ou violences, avec ordre ou sous condition, est punie de six jours à trois mois d'emprisonnement ou d'une amende (art. 308).

349. Les coups et blessures volontaires, incriminés par les art. 309 et suiv., donnent lieu à des peines plus ou moins graves, suivant les résultats occasionnés. La loi du 13 mai 1863, en qualifiant ces faits de délits, les a renvoyés dans la plupart des cas devant la juridiction correctionnelle.

350. L'incapacité de travail ou la maladie de plus de vingt jours, occasionnée par les violences, entraîne une aggravation de la peine, mais ne change pas la qualification du délit.

351. Le délit s'aggrave en premier lieu lorsqu'il est résulté des coups et blessures une mutilation ou une intensité permanente, ou s'ils ont occasionné la mort, même sans intention de la donner.

352. Une seconde cause d'aggravation est la préméditation ou le guet-apens. Une troisième cause est quand les coups et blessures ont été portés à des ascendants (art. 312).

353. Le crime de castration est puni des travaux forcés à perpétuité et de la mort si la mort en est résultée dans les quarante jours (art. 316).

354. L'avortement procuré à une femme enceinte est un crime puni de la réclusion; la peine s'élève aux travaux forcés, si le coupable est un homme de l'art. La femme n'est punissable que si l'avortement qu'elle a voulu se procurer s'en est suivi. Les autres personnes sont responsables de la simple tentative (art. 317).

355. Le 2e § ajouté à l'art. 317, a eu pour objet de suppléer à une omission du Code, relativement aux maladies causées par une substance nuisible à la santé. Si la maladie ou incapacité de travail dure plus de vingt jours, le fait prend le caractère de crime, et, s'il est commis envers un ascendant, la peine s'élève jusqu'aux travaux forcés. Il faut, en tout cas, que les substances aient été volontairement administrées, qu'elles soient nuisibles et qu'elles aient causé une maladie.

356. La fabrication et la vente des armes prohibées, prévue par l'art. 314, et la vente de boissons falsifiées, contenant des mixtions nuisibles à la santé, prévue par l'art. 318, sont des actes préparatoires des crimes et des délits qui viennent d'être énumérés.

357. L'homicide commis et les blessures faites involontairement par l'effet de circonstances fortuites qu'aucune faute n'a produites ne sont passibles d'aucune peine.

358. Mais si l'homicide ou les blessures ont été le résultat d'une maladresse, d'une imprudence, d'une inattention, d'une négligence, enfin d'une faute quelconque, l'agent est responsable.

359. S'il y a un homicide, la peine est de trois mois à deux ans; s'il n'y a que blessures, la peine est de six jours à deux mois, outre une amende (art. 320).

360. La loi admet, à l'égard de l'homicide et des blessures, des causes d'excuse et de justification particulières. La première excuse est la première provocation : l'agent ne peut invoquer l'excuse que lorsqu'il a été provoqué par des coups ou des violences graves. Les paroles les plus outrageantes et les voies de fait légères ne suffisent pas (art. 321).

361. Mais les violences graves sont une excuse, soit qu'elles aient été commises sur l'agent, ou sur ses enfants, sa femme, ses proches, des tiers même. Toutefois l'excuse n'est pas admise en cas de parricide et en cas de meurtre commis entre époux (art. 323, 324).

362. La violation du domicile par l'escalade ou l'effraction des clôtures pendant le jour est également une cause d'excuse pour l'homicide et les blessures.

363. Bien que le meurtre commis par l'un des époux sur l'autre ne soit pas excusable, il y a exception au cas de flagrant délit d'adultère de la femme : le mari qui surprend sa femme et son complice est excusable du meurtre qu'il commet.

364. Enfin, un violent outrage à la pudeur est une excuse du crime de castration (art. 325).

365. L'admission de l'excuse comporte l'atténuation des peines même les plus fortes jusqu'à un emprisonnement de six mois à cinq ans (art. 326).

366. Les causes de justification sont l'ordre légal et la nécessité d'une légitime défense. Il n'y a ni crime ni délit quand l'homicide ou les blessures ont été commandées par une autorité (art. 327).

367. Il n'y a ni crime ni délit quand l'homicide ou les blessures étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui (art. 328). Il faut toutefois que la défense, pour être légitime, soit motivée par un péril actuel. L'art. 329 assimile au cas de la légitime défense le fait de repousser pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, et le fait de repousser des vols ou pillages commis avec violences.

VINGT-UNIÈME LEÇON. 361

Crimes et délits contre les personnes (*suite*). — **Attentats aux mœurs.**

368. Après les coups et blessures, viennent les attentats aux mœurs, qui comprennent l'outrage public à la pudeur, l'attentat, le viol, l'excitation à la débauche, l'adultère et la bigamie.

369. L'outrage public à la pudeur, non défini par l'art. 330, consiste dans des faits

matériels et impudiques qui ont été ou ont pu être un sujet de scandale pour l'honnêteté et la pudeur de ceux qui en ont été les témoins.

370. L'art. 331 punit de la réclusion tout attentat à la pudeur sans violence sur un enfant de moins de treize ans: il faut entendre ici par attentat à la pudeur tous les actes matériels qui ont pour objet de flétrir et de corrompre l'enfant.

371. La loi avait d'abord fixé à cette incrimination la limite de onze ans: la loi du 13 mai 1863 a porté cet âge à treize ans.

372. Si cette sorte d'attentat est commis par un ascendant, la peine est applicable jusqu'à la majorité et l'émancipation de la victime.

373. L'attentat à la pudeur avec violence est puni de la réclusion (art. 352). C'est l'usage de la force, violentant la volonté, qui fait le crime.

374. Si l'attentat à la pudeur a pour but le viol, il est puni des travaux forcés à temps: c'est le plus grave des attentats à la pudeur, puisqu'il peut en résulter pour la victime un irréparable dommage.

375. L'attentat à la pudeur et le viol prennent une aggravation dans l'âge de la victime: si elle a moins de quinze ans, la peine est, dans le premier cas, les travaux forcés à temps, et, dans le deuxième, le maximum de cette peine.

376. Une autre aggravation résulte de la qualité de l'agent: s'il est ascendant de la victime, s'il avait autorité sur elle, s'il était son serviteur ou son instituteur, s'il est enfin fonctionnaire ou ministre d'un culte, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité. La même peine s'applique encore au cas où il a été aidé par des complices (art. 333). Cet article est applicable à l'autorité de fait comme à l'autorité de droit; au domestique qui est dans la famille, quoiqu'il ne soit pas celui de la personne; au fonctionnaire et au ministre du culte, lors même qu'ils ne se sont point servi de l'autorité de leurs fonctions.

377. L'attentat aux mœurs qui a pour objet d'exciter, de favoriser ou de faciliter la débauche des mineurs, fait l'objet de l'art. 334 et constitue un délit.

378. Ce délit ne doit être imputé qu'aux proxénètes, aux personnes qui en font métier; il ne s'étend pas aux personnes qui pratiquent une honteuse séduction pour satisfaire leurs propres passions.

379. Mais il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait habitude, qu'il y ait plusieurs victimes: l'habitude peut résulter d'actes de corruption sur une seule personne.

380. Le délit s'aggrave si la prostitution a été excitée, favorisée ou facilitée par les pères, mères, tuteurs et surveillants.

381. Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, pour l'existence du délit, que le mineur ait été flétri par la débauche, le délit réside dans l'acte de proxénétisme, dans l'entremise de l'agent.

382. L'adultère consiste dans le commerce illicite d'un homme et d'une femme, lorsque l'un de ces deux agents est marié.

383. Les peines de l'adultère sont portées par les art. 337 et 338 contre la femme et son complice. Il faut entendre ici par complice, non la personne qui fournit les moyens de commettre le délit, mais le coauteur.

384. L'adultère ne peut être dénoncé que par le mari. Mais lorsqu'il a porté plainte, le ministère public exerce librement l'action publique. Le mari peut cependant se désister; il peut aussi faire cesser la peine en pardonnant.

385. La plainte du mari ouvre l'action contre le complice, mais celui-ci ne peut être poursuivi seul. Le désistement lui profite avant le jugement et non après.

386. Le mari est non recevable s'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale (art. 336 et 339).

387. Le fait d'entretenir une concubine dans la maison conjugale est de la part du mari un délit que la loi n'a toutefois puni que d'une amende. La femme a dans ce cas le droit de porter plainte.

388. En matière d'adultère, les seules preuves admissibles contre le complice sont le flagrant délit et les écrits. La jurisprudence a admis aussi les aveux.

389. Le crime de bigamie consiste dans le fait d'un agent qui, déjà engagé dans les liens d'un mariage, en contracte un second (art. 350). Il faut donc le lien d'un premier mariage, le fait d'en contracter un autre avant la dissolution du premier, enfin l'intention qui fait la criminalité.

SÉQUESTRATION DE PERSONNES.

390. Le crime de *chartre privée* fait l'objet de l'art. 341. Il faut, pour le constituer, un fait d'arrestation, de détention ou de séquestration, et que ce fait soit illégal. La peine des travaux forcés à temps s'applique même aux complices et à ceux qui ont prêté le lieu.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE L'ENFANT.

391. L'art. 345 prévoit les actes qui ont pour but d'altérer l'état civil d'un enfant; tels sont: l'enlèvement, le recélé ou la suppression de l'enfant, la substitution d'un enfant à un autre, la supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée. La loi du 13 mai 1864 a ajouté une double incrimination pour le cas où il n'est pas établi que l'enfant supprimé ait vécu et où il est établi qu'il n'a pas vécu.

392. Si la poursuite des crimes de suppression ou de supposition d'enfant soulève une question d'état, l'action criminelle est suspendue, aux termes des art. 326 et 327 du Code civil, jusqu'au jugement de la question d'état.

393. Les art. 346 et 347 prévoient deux

faits de négligence : le fait de ne pas déclarer la naissance d'un enfant quand on a assisté à l'accouchement, et le fait de ne pas remettre à l'officier de l'état civil l'enfant nouveau-né qu'on a trouvé. Les conséquences graves de ces deux omissions en ont fait deux délits.

394. Le fait de porter à un hospice un enfant qui a été confié à l'agent est un délit, lorsque celui-ci s'était chargé de le nourrir (art. 348).

395. L'exposition ou délaissement dans un lieu non solitaire d'un enfant au-dessous de sept ans est un délit passible d'un emprisonnement de trois mois à un an. La durée de la peine s'accroît si le délit est commis par les tuteurs et instituteurs (art. 352 et 353). Elle s'aggrave encore si l'exposition a eu lieu dans un lieu solitaire où l'enfant ne pouvait trouver du secours. La peine est celle du meurtre si la mort s'en est suivie (art. 351).

396. L'enlèvement des mineurs par fraude ou violence, prévu par l'art. 354, est puni de la réclusion. Cette espèce de rapt, *raptus in parentes*, est consommé par le seul détournement.

397. Le rapt d'une mineure de seize ans (rapt de séduction), est puni de l'emprisonnement ou des travaux forcés à temps, suivant que le ravisseur est mineur ou majeur (art. 356).

398. Mais si le ravisseur a épousé la fille qu'il a enlevée, il ne peut plus être poursuivi qu'au cas où la nullité du mariage est prononcée (art. 357).

399. L'inhumation d'un individu décédé sans l'autorisation préalable de l'officier public est punissable, lors même qu'il s'agit d'un enfant mort-né (art. 358).

400. Le recélé du cadavre d'une personne homicidée, pour assurer l'impunité du crime, est puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans (art. 359).

401. L'art. 360 prévoit la violation des tombeaux ou sépultures; il faut entendre, non-seulement la soustraction des objets déposés dans la tombe, mais les outrages matériels qui troubleraient les restes de l'homme.

Faux témoignage.

402. Le crime de faux témoignage suppose une déposition faite en partie sous la foi du serment et une déposition contraire à la vérité. Ainsi les personnes entendues sans prestation de serment ne peuvent être poursuivies pour faux témoignage.

403. Un refus de répondre ou une simple réticence ne constitue pas un faux témoignage. Les variations et contradictions ne peuvent être incriminées que lorsqu'elles ont pour but d'égarer la justice.

404. Le faux témoignage n'est puni que lorsqu'il est porté contre le prévenu ou en sa faveur, c'est-à-dire lorsqu'il porte préjudice à l'accusation ou à la défense.

405. L'intention criminelle du témoin de mauvaise foi, son dessein de tromper le juge, est un élément nécessaire du faux témoignage.

406. Les peines du faux témoignage s'aggravent suivant la gravité du préjudice qu'il a causé; en matière criminelle, la peine est la réclusion ou la peine que sa fausse déposition a fait appliquer.

407. En matière correctionnelle et de police, et en matière civile, la peine est un emprisonnement de deux à cinq ans et d'un an à trois.

408. Les peines s'aggravent lorsque la fausse déposition est le résultat de la corruption.

409. La subornation des témoins n'est qu'un acte de complicité du faux témoignage : le suborneur est puni des mêmes peines (art. 365).

410. Le faux serment, quand il a été déféré en matière civile, est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr.

Calomnie et révélation de secrets.

411. Les art. 367 et suiv. sur la calomnie, sont abrogés par l'art. 26 de la loi du 26 mai 1819. Les art. 373, 376 et 378 ont seuls été maintenus dans ce chapitre.

412. L'art. 373 prévient le délit de dénonciation calomnieuse ; il faut une dénonciation par écrit aux officiers de justice ou de police, qui impute avec mauvaise foi des faits faux et préjudiciables.

413. L'art. 378 incrimine les personnes qui révèlent des secrets dont elles sont dépositaires par état ou profession. Tels sont les hommes de l'art, les prêtres, les avocats et avoués, les notaires. Il suit de là que, lorsqu'ils sont cités en justice, ils sont dispensés de déposer sur les faits qui leur ont été confiés dans l'exercice de leur profession.

414. Deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait dispense de déposer, il faut que la confidence ait été reçue dans l'exercice de leurs fonctions, il faut qu'elle ait été faite sous le sceau du secret.

VINGT-DEUXIÈME LEÇON. 397

Crimes et délits contre les propriétés.

415. Le vol est la soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui (art. 379).

416. La soustraction, *contractatio*, n'est pas seulement l'appréhension de la chose, c'est la mise de la main sur l'objet convoité, c'est le déplacement, l'enlèvement de cet objet, sa prise de possession.

417. Il n'y a pas soustraction dans le fait de retenir frauduleusement un objet appartenant à autrui et trouvé par hasard, à moins que l'intention frauduleuse ne se manifeste au moment de l'appréhension.

418. La fraude, qui constitue le deuxième élément du vol, est l'intention de s'approprier une chose que l'agent sait ne pas lui appartenir.

419. Le troisième élément est que la chose soustraite appartienne à autrui : ainsi, le saisi qui détourne des choses saisies sur lui ne commet aucun vol.

420. L'action du vol cesse : 1° quand la chose soustraite n'appartient à personne ; 2° quand, après avoir appartenu à autrui, elle a été abandonnée ; 3° quand elle a été perdue par l'ancien propriétaire qui ne se représente pas. Mais un droit partiel sur la chose n'exclut pas le vol de la partie appartenant à autrui.

421. L'art. 380 a fait une exception en faveur des soustractions commises par les maris au préjudice de leurs femmes, les femmes au préjudice de leurs maris, les enfants au préjudice des ascendants et les ascendants au préjudice des enfants. Ces soustractions ne constituent ni crime ni délit. Mais les complices non parents sont responsables.

422. Les larcins et filouteries sont des vols exécutés, soit furtivement, soit par adresse, mais qui doivent réunir les éléments consécutifs du vol. Les peines du vol simple sont un emprisonnement de un à cinq ans, avec surveillance, amende et suspension des droits civiques.

423. Les circonstances aggravantes sont prises soit de la qualité de l'agent, soit du temps ou du lieu où le vol a été commis, soit des faits qui ont accompagné l'exécution.

424. L'aggravation résulte de la qualité lorsque l'agent est domestique dans la maison ou ouvrier dans l'atelier où il a commis le vol (art. 386). Le vol est réputé domestique quand il est commis dans la maison du maître au préjudice de tiers ; dans une autre maison où l'agent accompagnait son maître.

425. La loi assimile aux ouvriers les individus travaillant habituellement dans l'habitation où ils ont volé; elle ne s'applique pas aux individus qui ne prêtent qu'un travail momentané.

426. Les aubergistes et hôteliers subissent également une aggravation à raison des vols commis sur les choses qui leur ont été confiées. La même disposition est étendue aux voituriers et bateliers.

427. Les voituriers et bateliers sont également responsables des altérations commises dans les vins et marchandises qu'ils transportent; ces altérations sont assimilées au vol, mais le caractère de cet délit n'est pas aggravé (art. 387).

428. Une autre cause d'aggravation résulte du temps dans lequel le vol est commis; commis pendant la nuit, cette circonstance est un élément d'aggravation.

429. Une troisième cause d'aggravation résulte du lieu où le vol est commis ; toutefois, quand le vol est commis dans les champs, c'est-à-dire dans un lieu où les bestiaux ou les récoltes sont exposés à la foi publique, le fait ne change pas de caractère, et le degré de la peine d'emprisonnement varie seulement suivant les circonstances qui accompagnent le vol (art. 388).

430. Le déplacement ou l'enlèvement de bornes servant de séparation aux propriétés, est assimilé au vol (art. 389).

431. Mais le vol commis dans un lieu habité puise dans cette circonstance un élément d'aggravation. La loi considère comme maison habitée tout bâtiment qui sert à l'habitation et toute dépendance de ce bâtiment; elle étend même cette qualification aux édifices, parcs et enclos, non servant à l'habitation, mais dépendant d'une maison habitée (art. 390, 391, 392), et des édifices consacrés aux cultes.

432. Les vols sur les chemins publics participent dans une plus grave proportion de l'aggravation pénale : la loi a voulu pourvoir, sur des chemins isolés, à la sûreté des voyageurs et de leurs effets (art. 383).

433. La coopération de deux ou plusieurs personnes à un vol est un élément d'aggravation ; mais il ne suffit pas que l'agent ait un complice, il faut un coauteur.

434. L'effraction est une circonstance aggravante ; elle consiste dans le forcement d'une clôture destinée à faire obstacle à l'enlèvement de l'objet enfermé ou au passage du voleur (art. 393, 396). Elle est extérieure ou intérieure : extérieure pour faciliter l'introduction ; intérieure, la consommation du vol.

435. L'escalade est une autre circonstance aggravante : elle consiste dans l'entrée dans une clôture quelconque par-dessus les murs ou les pierres. L'entrée par une ouverture souterraine est assimilée à l'escalade (art. 397).

436. L'usage des fausses clefs est placé sur la même ligne : les fausses clefs sont tous crochets, clefs, qui n'ont pas été destinés aux serrures auxquelles l'agent les a employées. La fabrication des fausses clefs est un délit (art. 398, 399).

437. Le port d'armes est un mode d'exécution du vol qui en aggrave également le caractère. Il suffit qu'un seul des agents ait porté des armes apparentes ou cachées.

438. La violence est la plus grave des circonstances aggravantes du vol. Le crime est à la fois un attentat contre la personne et contre la propriété (art. 382). La peine s'élève alors jusqu'aux travaux forcés à perpétuité.

439. L'extorsion est une sorte de vol commis par force, violence ou contrainte : elle a pour objet de surprendre la signature ou la remise d'un acte contenant obligation (art. 400).

440. La loi du 13 mai 1863 a étendu l'art. 400 à l'extorsion commise à l'aide de la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations diffamatoires.

441. L'emploi d'un faux titre, d'un faux costume ou d'un faux ordre pour commettre un vol, est un élément d'aggravation.

442. Le vol commis avec les cinq circonstances prévues par l'art. 381, puni, par le Code de 1810, de la peine de mort, n'est plus passible, depuis la loi du 28 avril 1832, que des travaux forcés à perpétuité.

VINGT-TROISIÈME LEÇON. 410

BANQUEROUTES, ESCROQUERIES, FRAUDES.

443. Les atteintes à la propriété résultent, non-seulement des vols, qui sont des attentats violents et non prévus, mais de diverses fraudes qui, avec d'autres moyens, ont le même résultat.

444. La plus grave de ces fraudes est la banqueroute, qui est la situation d'un commerçant dont la faillite a été précédée ou suivie soit de fautes graves, soit d'actes frauduleux (art. 402 et 403).

445. Les faits constitutifs de la banqueroute simple sont énumérés par les art. 585 et 586 du Code de comm.

446. Les faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse sont énoncés dans l'art. 591 du même Code.

447. Les faits de complicité de banqueroute frauduleuse sont définis par l'art. 593 du Code de comm.

448. Les agents de change et courtiers qui font faillite sont passibles des travaux forcés (art. 404).

449. La loi distingue le dol civil et le dol criminel : le dol civil n'est qu'une ruse commerciale, blâmable sans doute, mais dont chacun peut se préserver; le dol criminel est une fraude plus ou moins habilement tissue pour tromper autrui et pour le dépouiller.

450. L'art. 405, qui définit et punit le délit d'escroquerie, énonce les différents moyens frauduleux qui peuvent être employés pour dépouiller autrui. Le premier de ces moyens est l'usage de faux noms et de fausses qualités.

451. Le deuxième moyen d'escroquerie est l'emploi de manœuvres frauduleuses. Que faut-il entendre par manœuvres? Les paroles, les promesses, les réticences ne suffisent pas : les manœuvres supposent une combinaison de faits capable d'agir efficacement sur les esprits.

452. Il faut ensuite que ces manœuvres aient été assez puissantes pour procurer la remise des fonds ou des valeurs qui sont l'objet de l'escroquerie.

453. L'escroquerie ne s'applique qu'aux choses mobilières : les objets qu'elle a en vue sont des fonds, des meubles, des obligations, des billets, promesses, quittances ou décharges.

454. Avant la loi du 13 mai 1863, la délivrance des valeurs ne constituait que la tentative; le délit n'était consommé que par leur détournement. La loi nouvelle incrimine le fait de se faire remettre ou de *tenter* de se faire remettre; d'où il suit que c'est désormais la simple remise, et non plus la dissipation, qui consomme le délit.

455. L'art. 406 a pour but de protéger la faiblesse des mineurs contre les fraudes des usuriers et des prêteurs sur gages : il punit quiconque abuse de leurs passions pour leur faire souscrire des obligations onéreuses. La peine est un emprisonnement qui peut s'élever à deux ans et une amende.

456. L'art. 407 punit l'abus d'un blanc-seing. Le blanc-seing est une signature donnée en blanc pour approuver une écriture qui doit être placée au-dessus. L'abus consiste dans une obligation frauduleusement placée au lieu de l'écriture convenue. Cet abus, qui renferme un faux, est puni comme tel, quand le blanc-seing n'a pas été confié à l'agent.

457. L'abus de confiance, prévu par l'art. 408, et qu'il faut distinguer du dol civil, consiste dans le détournement par un tiers, des fonds, marchandises, effets, qui lui avaient été remis à titre de mandat, de dépôt, de prêt, ou pour un usage déterminé.

458. Il faut entendre, dans l'art. 408, par détournement et dissipation, l'action par laquelle l'agent s'approprie la chose qui lui a été confiée. Il faut donc qu'il y ait à la fois main mise sur cette chose, et intention d'en faire sa propre chose.

459. Les objets dont le détournement peut être incriminé sont les effets, deniers, marchandises, billets et tous écrits opérant obligation ou décharge. Il faut que le détournement ait été fait au préjudice des propriétaires.

460. Les contrats, dont la violation rentre dans les termes de l'art. 408, sont les contrats de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage.

461. L'abus de confiance, qui n'est passible que d'un emprisonnement de six mois à deux ans, devient passible de la réclusion s'il est commis par un ouvrier dans la maison du maître, par un officier public ou ministériel, par un domestique.

462. Celui qui a détourné une pièce, après l'avoir produite dans une contestation judiciaire, commet une sorte d'abus de confiance passible d'une amende (art. 409).

MAISONS DE JEU ET DE PRÊT SUR GAGES.

463. Le fait d'avoir tenu une maison de jeu, et d'avoir établi des loteries est prévu par l'art. 410.

464. Les loteries sont prohibées par la loi du 21 mai 1836, et l'art. 3 de cette loi étend l'art. 410 aux loteries étrangères. Il n'y a d'exception que pour les loteries de bienfaisance autorisées par l'administration.

465. L'art. 411 punit tout établissement d'une maison de prêt sur gages sans autorisation.

ENTRAVES A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES.

466. L'art. 412 a pour objet de protéger la liberté des adjudicataires : il punit les troubles et les entraves qui portent atteinte à cette liberté.

VIOLATION DES RÈGLEMENTS INDUSTRIELS.

467. L'art. 413 punit d'une amende la violation des règlements relatifs aux produits des manufactures exportés à l'étranger.

468. L'embauchage des ouvriers pour les faire passer en pays étranger est l'objet de l'art. 417.

469. L'art. 418 prévoit la violation des secrets de fabrique : c'est l'abus de confiance commis par les ouvriers ou commis employés dans une fabrique. La peine est plus ou moins grave, suivant les résultats plus ou moins préjudiciables de l'abus.

470. La législation relative aux coalitions a été plusieurs fois modifiée. Les premières lois sur cette matière sont la loi du 14 juin 1791, du 28 sept. et 6 oct. 1791 (tit. II, art. 19 et 20), la loi du 22 germinal an II, et les art. 414 et 415 du Code pénal de 1810.

471. Ces textes ont été une première fois rectifiés par la loi du 27 novembre 1849, qui avait eu pour but d'établir une parfaite égalité entre les patrons et les ouvriers, relativement au délit de coalition.

472. Une nouvelle loi du 25 mai 1864 a pris une autre base : le principe de la liberté du travail. La coalition des patrons et des ouvriers est libre. La loi ne punit que les violences et les fraudes.

473. L'article 419 prévoit les coalitions qui se forment entre les détenteurs d'une marchandise pour opérer soit la hausse, soit la baisse des prix. Il faut, pour constituer le délit, l'emploi de moyens frauduleux et l'événement de cette hausse ou de cette baisse.

474. Le Code a voulu interdire, dans ses art. 421 et 422, l'agiotage qui opère sur des valeurs fictives. Les paris sur la hausse ou la baisse des effets publics sont prohibés.

TROMPERIE SUR LES CHOSES VENDUES.

475. L'art. 423 prévoit deux délits : la tromperie sur la nature et la qualité des choses vendues, et la tromperie sur la quantité des mêmes choses par usage de faux poids et de fausses mesures ; aux peines d'emprisonnement et d'amende, la loi du 13 mai 1863 a ajouté l'affiche du jugement.

476. Il faut entendre, dans le deuxième paragraphe de l'art. 423, par faux poids et fausses mesures des instruments de pesage ou de mesurage, non pas seulement irréguliers, mais inexacts.

477. La loi du 27 mars 1851 a modifié l'art. 423 en ce qui concerne la vente des denrées alimentaires et médicamenteuses, et la loi du 5 mai 1855, en ce qui concerne les boissons. Ces deux lois punissent les fraudes sur la nature et la quantité des choses vendues.

CONTREFAÇONS.

478. Le délit de contrefaçon consiste dans la reproduction entière ou partielle d'une œuvre artistique ou littéraire appartenant à autrui. L'imitation, le plagiat, les citations, les emprunts même ne sont pas une contrefaçon.

479. Il y a contrefaçon, non-seulement dans la reproduction des œuvres de l'esprit, qui s'opère par l'impression, mais par tous les autres moyens, la sculpture, la peinture, la gravure. Le délit s'étend à toute fabrication illicite susceptible de préjudicier à l'exploitation vénale de l'auteur.

480. Le droit de propriété des œuvres intellectuelles s'étend à la veuve et aux enfants, et la loi leur donne pendant un certain temps les mêmes droits qu'à l'auteur.

481. La contrefaçon des ouvrages dramatiques a lieu par la représentation, sur un théâtre, des ouvrages publiquement.

DÉLITS DES FOURNISSEURS.

482. Les art. 430 et suiv. prévoient : 1° les fautes des fournisseurs de l'État qui font manquer les services dont ils sont chargés ; 2° les retards qu'ils apportent à leurs livraisons et travaux ; 3° les fraudes qu'ils commettent dans leurs fournitures.

INCENDIE.

483. Le crime d'incendie a un caractère mixte : il attaque à la fois les personnes et les propriétés.

484. Quand l'incendie s'attaque à une maison habitée ou servant à l'habitation, il y a présomption qu'il menace la vie de l'homme, et non pas seulement la propriété, et la peine est la mort (art. 434, § 1er).

485. La jurisprudence a compris, dans les lieux servant à l'habitation, non-seulement les lieux habités, mais encore leurs dépendances.

486. La peine est la même, soit que les objets incendiés appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime.

487. La peine est encore la même lorsque le feu a été mis à des voitures ou wagons contenant des personnes ou faisant partie d'un convoi qui en contient (art. 434, § 3).

488. L'incendie, quand il n'est plus un instrument homicide, mais un instrument de dévastation, est puni des travaux forcés à perpétuité ; tel est l'incendie mis à des édifices, navires, chantiers qui ne sont ni habités ni servant à l'habitation, quand ils n'appartiennent pas à l'agent.

489. La peine descend aux travaux forcés à temps si le feu a été mis à des récoltes

en meules, des bois, ou sur des voitures chargées de marchandises.

490. Si les objets incendiés appartiennent à l'agent, et qu'il peut néanmoins, par exemple, en cas d'assurance, en résulter un préjudice pour autrui, le fait n'est plus qu'une grave escroquerie, et la peine est soit celle des travaux forcés à temps, soit celle de la réclusion, suivant la nature des objets (art. 434, §§ 4 et 6).

491. Le fait de mettre le feu à des objets placés de manière à communiquer l'incendie à des édifices, est puni, si la communication a eu lieu, comme si le feu avait été mis à ces édifices.

492. Si, dans tous les cas, l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant sur les lieux, la peine de mort est appliquée (art. 434).

493. Les distinctions et les peines sont les mêmes lorsque la destruction a été effectuée par une mine.

DESTRUCTION DE PROPRIÉTÉS.

494. Les art. 347 et suiv. prévoient les destructions, dévastations et voies de fait dirigées contre la propriété mobilière et immobilière. Si les voies de fait s'opposent à la confection de travaux autorisés par le gouvernement, cette opposition constitue un délit (art. 437, 438).

495. L'art. 439, qui punit la destruction de titres, ne s'applique ni à l'extorsion, ni au détournement de ces titres, ni à la suppression des actes dans les dépôts, qui font l'objet d'autres dispositions de la loi ; il ne punit que la destruction des actes, hors des dépôts. Il faut seulement que l'acte détruit contienne obligation, disposition ou décharge.

496. Les art. 441, 442 et 443 prévoient le pillage des denrées ou marchandises : il faut, pour leur application, qu'il y ait non-seulement pillage ou dégât de marchandises, mais encore réunion en bande et emploi de la force ouverte. La peine fléchit au cas de provocation; elle s'aggrave si les denrées sont des grains.

497. Les dommages volontairement causés aux marchandises ou matières servant à la fabrication font l'objet de l'art. 443.

498. Les art. 444 et suiv. ont pour objet de protéger les propriétés rurales exposées à la foi publique, en punissant les dévastations de récoltes sur pied, le fait d'abattre des arbres, de détruire des greffes, de couper des blés, de rompre des instruments d'agriculture.

499. L'art. 462, qu'il faut conférer avec l'art. 198, aggrave les peines lorsque l'agent a la qualité de garde champêtre ou forestier, ou d'officier de police; cette qualité, qui leur donne l'obligation de surveiller, les rend plus coupables quand ils participent aux délits.

LIVRE IV. — CONTRAVENTIONS DE POLICE.

500. Les contraventions forment la troisième classe des faits punissables.

501. Les matières de la police sont définies par l'art. 3, titre XI de la loi du 16-24 août 1790 : elles ont pour objet de procurer aux citoyens l'ordre et le bon aménagement de la cité.

502. Les contraventions de police sont établies par la loi et par des arrêtés que les maires, auxquels la loi a délégué ce pouvoir, peuvent prendre sur les matières qui constituent cette police.

503. Ainsi, le quatrième livre du Code pénal prévoit les infractions de police générale; et l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 délègue aux maires le droit de prendre des arrêtés sur les objets confiés à leur vigilance et à leur autorité.

504. Les contraventions existent par le seul fait de la désobéissance aux prescriptions de la loi et des règlements, abstraction faite de toute intention criminelle et de toute fraude.

505. Les peines de police sont : 1° un emprisonnement d'un à cinq jours; 2° une amende de 1 à 15 fr. ; 3° la confiscation des choses saisies en contravention.

506. Il n'y a récidive, en cette matière, que lorsqu'un premier jugement prononcé par le même tribunal, dans les douze mois précédents, prononce une peine contre le contrevenant. La récidive aggrave la peine dans les limites des peines de police.

507. Le Code pénal divise les contraventions en trois classes, qui sont l'objet des art. 471, 475 et 479, et qui sont passibles d'une amende de 1 à 5 fr., de 6 à 10 fr. et de 11 à 15 fr. L'emprisonnement est nécessaire en cas de récidive.

508. Les contraventions, outre le Code pénal et les arrêtés journaliers des maires, résultent encore des anciens règlements qui ont été maintenus dans certaines matières.

509. L'art. 484, qui termine le Code, dispose que, dans toutes les matières qu'il n'a pas réglées, les règlements existants continueront à être observés. Ces matières sont énumérées dans l'exposé des motifs.

510. Il faut entendre par matières non réglées par le Code celles sur lesquelles il ne contient que quelques dispositions éparses, détachées et ne formant pas un système complet de législation.

TABLE ET RÉSUMÉ

DES LEÇONS DE DROIT CRIMINEL

D'APRÈS L'ORDRE DES MATIÈRES.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

VINGT-CINQUIÈME LEÇON. 455

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES DU CODE.

511. Le Code d'instruction criminelle rédigé en 1808, promulgué en 1810 et mis en activité le 1er janvier 1811, a été l'objet de nombreuses modifications qui seront indiquées sous les articles qu'elles concernent.

512. Les quatre premiers articles établissent les caractères de l'action publique et de l'action civile et les différences qui les séparent.

513. Elles diffèrent quant à leur durée, à la qualité des personnes qui les exercent, et à la compétence des juges devant lesquels elles sont portées.

514. L'action publique a pour objet l'application des peines, l'action civile, la réparation du dommage causé.

515. L'action publique est exercée par des fonctionnaires délégués à cet effet par la loi ; l'action civile appartient aux personnes lésées par le délit.

516. Les deux actions sont indépendantes l'une de l'autre, et la renonciation à l'action civile ne peut arrêter l'action publique.

517. Il y a cependant des exceptions à ce principe : il y a un certain nombre de délits qui ne peuvent être poursuivis que sur la plainte des parties lésées : tels sont l'adultère, le rapt d'une mineure, certains faits de chasse, la diffamation.

518. Mais, dans ces cas même, si la plainte a été portée, il ne dépend plus en général du plaignant de faire cesser la poursuite par son désistement.

519. Les deux actions s'éteignent par la prescription, mais elles ne s'éteignent pas l'une et l'autre par le décès du prévenu. Ce décès éteint l'action publique, mais laisse vivre l'action civile, qui se poursuit contre les héritiers.

520. L'action publique ne peut être portée que devant les tribunaux criminels ; l'action civile peut être portée, soit devant les tribunaux criminels, accessoirement à l'action publique, soit isolément devant les tribunaux civils. Dans ce dernier cas le criminel tient le civil en état, c'est-à-dire que l'action civile est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action publique.

521. La loi pénale oblige tous ceux qui habitent le territoire, Français ou étrangers; elle est territoriale en ce sens qu'elle s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire.

522. Mais elle n'est pas exclusivement territoriale; les art. 5, 6 et 7, avaient déjà étendu son autorité à quelques infractions commises à l'étranger. La loi du 27 juin 1866 a élargi cette exception; les art. 5, 6 et 8 ont été étendus ; les Français peuvent être poursuivis en France, à raison des crimes et même des délits qu'ils commettent à l'étranger.

523. Les art. 5, 6 et 7 du Code de 1810 ne s'appliquaient qu'aux crimes commis par les régnicoles en pays étranger et soumettaient la poursuite en France à des conditions qui la rendaient difficile.

524. La loi du 27 juin 1866 a supprimé quelques-unes de ces conditions ; elle n'exige plus ni la nationalité de la victime ni la plainte ; elle veut seulement, quand il s'agit d'un crime, que le prévenu soit français, qu'il n'ait pas été jugé à l'étranger et qu'il soit de retour en France.

525. A l'égard des simples délits commis par des Français à l'étranger et qu'elle autorise à poursuivre en France, sans distinguer leur nature ou leur gravité, elle exige seulement, outre les conditions stipulées pour les crimes : 1° que le fait soit qualifié délit par la loi française et la loi étrangère; 2° qu'il y ait plainte, s'il s'agit d'un délit contre un particulier ; 3° que le ministère public intervienne.

526. La loi du 27 juin 1866 n'a rien changé à l'ancien art. 5 (aujourd'hui art. 7)

qui s'applique aux crimes contre la sûreté de l'État et de fausse monnaie qui se préparent à l'étranger pour être exécutés en France.

527. L'art. 6 contient aussi une exception aux règles de la compétence. La Cour de cassation peut renvoyer la connaissance de ces crimes et délits devant une Cour ou un Tribunal plus voisin des frontières.

VINGT-SIXIÈME LEÇON. 473

Police judiciaire.

528. La police et la justice sont deux institutions distinctes ; la police est administrative ou judiciaire.

529. La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions et en livre les auteurs aux tribunaux (art. 8).

530. Elle est exercée, sous l'autorité des Cours impériales, par les gardes champêtres et forestiers, les commissaires de police, les maires, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les officiers du ministère public et les juges d'instruction (art. 9).

531. Tous ces officiers n'ont ni la même qualité ni les mêmes pouvoirs : on distingue ceux qui sont les auxiliaires du procureur impérial, et au-dessus, le procureur impérial lui-même et le juge d'instruction.

532. L'art. 10 étend les pouvoirs de la police judiciaire aux préfets ; ces fonctionnaires sont investis, sans doute pour les cas d'urgence et de flagrant délit, quoique la loi ne le dise pas, du droit de faire les actes nécessaires à la constatation des crimes.

533. Les commissaires de police, les maires et les adjoints recherchent et constatent les contraventions de police (art. 11).

534. Ils dressent des procès-verbaux de ces contraventions qui font foi jusqu'à preuve contraire.

535. La compétence des commissaires de police peut embrasser tout le canton ; celle des maires ne s'étend qu'à la commune.

536. Les procès-verbaux sont transmis à l'officier chargé de poursuivre les contraventions.

537. Les gardes champêtres et forestiers ont qualité pour rechercher et constater les contraventions et les délits qui se rattachent à la police rurale et forestière (art. 16).

538. Ils dressent des procès-verbaux qu'ils affirment vrais et sincères et qui font foi jusqu'à preuve contraire.

539. Les gardes champêtres ont le droit d'arrêter les délinquants surpris en flagrant délit et de les conduire devant le maire ou le juge de paix.

540. Les gardes forestiers tiennent du Code forestier du 21 mai 1827 des droits plus étendus : ils peuvent arrêter et conduire devant le juge de paix tout délinquant surpris en flagrant délit, et leurs procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux.

541. Les procureurs impériaux et leurs substituts sont investis, en ce qui concerne la police judiciaire, d'une compétence générale pour la recherche des délits et des crimes.

542. Mais, à la différence des officiers de police judiciaire, qui ont le droit de constater et non de poursuivre, ces magistrats ont, en général, le droit de poursuivre et non de constater.

543. C'est que le ministère public, étant partie poursuivante, ne peut procéder à des actes d'instruction qui n'appartiennent qu'au juge ; le droit de poursuivre et le droit d'instruire constituent deux *fonctions distinctes*, et cette distinction ne cesse *qu'au* cas de flagrant délit.

544. Le procureur impérial recherche d'office les crimes et les délits, reçoit les dénonciations et les plaintes, transmet les pièces au juge d'instruction avec ses réquisitions et rend compte de ses actes au procureur général.

545. Pour se faire une idée exacte des fonctions du procureur impérial, il est nécessaire, au lieu de suivre pas à pas les articles du Code, de les étudier dans leur ensemble.

VINGT-SEPTIÈME LEÇON. 490

Fonctions du procureur impérial.

546. Le procureur impérial a des fonctions habituelles, qui sont la recherche et la poursuite des crimes et délits, et des fonctions exceptionnelles qui sont de procéder, dans les cas d'urgence, à la constatation de ces faits (art. 32 et 46).

547. Il est chargé de la recherche et de la poursuite de tous les crimes et de tous les délits qui sont de la compétence des Cours d'assises et des tribunaux correctionnels (art. 22).

548. Sont également compétents le procureur impérial du lieu du crime, celui du domicile du prévenu et celui de sa résidence (art. 23). Cette compétence entraîne celle des tribunaux.

549. En cas de concurrence, l'instruction appartient au juge qui a le premier délivré le mandat d'amener.

550. Le procureur impérial et les officiers de police judiciaire ont le droit de requérir la force publique (art. 25).

551. Le procureur impérial peut être remplacé par ses substituts (art. 26).

552. Dès que l'avis d'un crime ou d'un délit lui parvient, il doit transmettre ce premier indice, quelle que soit sa forme, au juge d'instruction qui seul a le droit d'en réunir les preuves.

553. Les fonctionnaires et même les particuliers ont l'obligation de lui dénoncer les crimes et délits dont ils acquièrent la connaissance.

554. Entre la dénonciation officielle des fonctionnaires et celle des citoyens il y a

quelques différences : la première est plus spécialement prescrite et ne peut donner lieu à des dommages-intérêts ; la seconde n'a aucune sanction et donne lieu, en cas de calomnie, à une responsabilité pénale.

555. Le procureur impérial peut, par exception, dans les cas de flagrant délit, cumuler avec les fonctions de la poursuite celles de l'instruction. Cette attribution a lieu : 1° dans les cas de crimes flagrants ; 2° dans les cas de réquisition d'un chef de maison.

556. Elle consiste : 1° à se transporter sur le lieu du crime ; 2° à entendre les témoins ; 3° à procéder à des visites dans la maison du prévenu ; 4° à dresser procès-verbal de ces opérations ; 5° à décerner dans certains cas un mandat d'amener (art. 32).

557. Il doit donner avis de son transport au juge d'instruction et se faire accompagner, s'il y a lieu, d'hommes de l'art capables de constater le corps du délit.

558. Il peut retenir, même avec contrainte, les personnes présentes au lieu du crime pour recevoir leurs déclarations.

559. Il peut procéder à la visite du domicile du prévenu pour y saisir les objets utiles à la manifestation de la vérité (art. 36).

560. La pratique a étendu les limites fixées par la loi et permis les visites dans d'autres lieux que le domicile du prévenu, quand le crime n'est plus flagrant, et même quand le fait n'est qu'un délit.

561. La loi ne défend pas les visites au domicile des complices du prévenu, mais elle ne permet pas de les étendre au domicile des personnes qui ne sont pas suspectes de complicité.

562. Le procureur impérial ne peut procéder à une visite domiciliaire que dans le cas d'un crime flagrant. Il en est par conséquent ainsi de ses auxiliaires.

563. Ni le procureur impérial ni ses auxiliaires ne peuvent procéder à ces opérations en cas de flagrance, non d'un crime, mais d'un simple delit.

564. Dans ces diverses hypothèses, la loi borne formellement les visites de ces officiers aux cas où elles sont faites au domicile d'un prévenu de crime flagrant.

565. La loi du 20 mai 1863, sur les flagrants délits, étend toutefois le droit d'arrestation au cas où le fait flagrant est qualifié délit par la loi.

VINGT-HUITIÈME LEÇON. 508

CONTINUATION DES FONCTIONS DU PROCUREUR IMPÉRIAL ET DE SES AUXILIAIRES. — DU JUGE D'INSTRUCTION.

566. Les procès-verbaux dressés dans les cas de flagrant délit sont rédigés dans la forme des procès-verbaux d'information et deviennent, si le juge d'instruction les adopte, des pièces de l'instruction.

567. Le procureur impérial peut, en cas de flagrant délit seulement, ordonner l'arrestation de l'inculpé en délivrant un mandat d'amener.

568. Lors même que l'inculpé, à raison de sa qualité, ne peut être mis en jugement sans autorisation, il peut, en cas de flagrant délit, être arrêté avant cette autorisation.

569. En cas de réquisition faite de l'intérieur d'une maison, le procureur impérial procède lors même que le fait n'est ni un crime, ni flagrant.

CHAP. V. — OFFICIERS AUXILIAIRES.

570. Les pouvoirs du procureur impérial ont été étendus aux officiers de police auxiliaires pour que tous les crimes commis dans l'arrondissement puissent être aussitôt saisis et constatés.

571. Les officiers de police auxiliaires du procureur impérial sont les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, maires et adjoints. Ils ont, en cas de flagrant délit, les mêmes attributions que le procureur impérial.

572. Cette délégation, dans l'arme de la gendarmerie, ne s'applique qu'aux officiers ; elle ne s'étend pas aux sous-officiers et gendarmes.

573. Les commissaires généraux de police, quand ils sont institués, entrent dans la classe des auxiliaires du procureur impérial.

574. Les commissaires ordinaires de police, dans les communes où ils sont établis, et les maires et adjoints, dans les autres communes, ont les mêmes fonctions.

575. Tous les officiers de police judiciaire sont placés, en cette qualité, sous la surveillance du procureur général (art. 279).

576. Leurs procès-verbaux doivent être remis au procureur impérial.

CHAP. VI. — DU JUGE D'INSTRUCTION.

577. Le juge d'instruction, dans chaque arrondissement, est pris parmi les membres du tribunal civil.

578. Il peut être pris parmi les juges suppléants ; il peut en être établi plusieurs.

579. Leurs fonctions consistent principalement dans la réunion des preuves et des indices des crimes et des délits ; mais ce ne sont pas là les seules.

580. Le juge d'instruction ne peut pas, d'office et de son propre mouvement, procéder à une instruction ; il faut qu'il soit saisi.

581. Toutefois, dans le cas de flagrant délit, le juge d'instruction peut procéder seul et sans réquisition à tous les actes de la première information.

582. En règle générale, le juge ne fait aucun acte d'instruction qu'il n'ait communiqué la procédure au procureur impérial. Toutefois, cette communication ne doit pas se renouveler à chacun des actes du juge (art. 61).

583. Le juge peut délivrer soit un mandat d'amener, soit un mandat de dépôt, sans conclusions préalables.

584. Le juge reçoit les plaintes, appelle

et entend les témoins, procède aux saisies des pièces de conviction, décerne les mandats d'arrestation et interroge les prévenus.

585. Si le juge est compétent pour recevoir les dénonciations et les plaintes, il ne peut instruire avant de les avoir communiquées au procureur impérial.

586. Toute personne lésée par un crime ou un délit peut porter plainte et se rendre partie civile.

VINGT-NEUVIÈME LEÇON. 526

CONTINUATION DES FONCTIONS DU JUGE D'INSTRUCTION.

587. Le juge d'instruction doit admettre les plaintes lors même que les crimes et délits ont été commis non contre le plaignant, mais contre les personnes placées sous son autorité, sa femme, ses enfants.

588. Le juge d'instruction compétent pour recevoir toutes les plaintes ne doit instruire qu'à l'égard des crimes et délits commis dans son arrondissement. Quant à ceux commis dans le lieu du domicile ou de la résidence, il doit renvoyer au juge compétent (art. 69).

589. Les plaintes, quoiqu'elles soient le point de départ ordinaire des poursuites, ne sont pas essentielles à leur exercice.

590. Les plaintes peuvent intervenir après les poursuites commencées, mais elles doivent précéder les demandes en dommages-intérêts.

591. Les plaignants ne sont réputés parties civiles que s'ils le déclarent formellement (art. 66).

592. Le désistement de la qualité de partie civile fait dans les vingt-quatre heures décharge des frais, mais non des dommages-intérêts du prévenu.

593. Le désistement emporte, non-seulement l'abandon de l'instance, mais la renonciation à l'action.

594. Les frais ne cessent de peser sur la partie civile que si le désistement intervient dans les vingt-quatre heures depuis l'acte de constitution de partie civile.

595. Les témoins sont entendus par le juge d'instruction, sur citation, avec prestation de serment, en l'absence du prévenu, et leurs dépositions sont constatées par un procès-verbal.

596. Le juge peut décerner un mandat d'amener contre les témoins qui n'obéissent pas à la citation (art. 80).

597. Il peut déléguer, soit au juge de paix de son arrondissement, soit au juge d'instruction d'un autre arrondissement, le droit d'entendre les témoins (art. 83, 84).

598. Il procède aux visites domiciliaires qui sont nécessaires pour la recherche des pièces de conviction.

599. Les formes des perquisitions sont les mêmes que celles qui sont prescrites au procureur impérial.

CHAP. VII. — MANDATS D'ARRESTATION.

600. La détention préventive est une mesure nécessaire, quelque regrettable que soit son application.

601. Le mandat est un ordre délivré par le juge contre un individu soupçonné d'un crime ou d'un délit. Il y a quatre classes de mandats.

602. Les mandats de comparution, d'amener et d'arrêt, ont leur origine dans le Code du 3 brumaire an IV, et le mandat de dépôt dans la loi du 7 pluviôse an IX.

603. Le mandat de comparution et le mandat d'amener se distinguent l'un de l'autre par leurs effets.

604. Le mandat de comparution n'est qu'une assignation adressée à l'inculpé à l'effet de l'amener devant le juge d'instruction.

605. Le mandat d'amener, qui a le même but, emporte la faculté d'employer des moyens de contrainte pour son exécution.

606. La loi du 14 juillet 1865 donne au juge la faculté de ne décerner que le mandat de comparution en toute matière, sauf à convertir ce mandat, après l'interrogatoire, en tel autre mandat qu'il appartiendra (art. 91).

607. L'effet du mandat de comparution est une comparution libre et volontaire; l'effet du mandat d'amener est une comparution forcée. Toutefois ce mandat ne donne pas le droit de retenir l'inculpé dans une prison.

TRENTIÈME LEÇON. 542

CONTINUATION DES FONCTIONS DU JUGE D'INSTRUCTION.

608. Les caractères des mandats de comparution et d'amener étant fixés, il y a lieu de passer à l'examen des autres mandats.

609. En suivant l'ordre de la loi, le mandat d'arrêt est celui qui s'offre le premier à l'examen (art. 94).

610. La délivrance du mandat d'arrêt suppose trois conditions : l'interrogatoire de l'inculpé, les conclusions du ministère public, un fait passible de l'emprisonnement ou d'une peine plus grave.

611. Le mandat de dépôt peut être décerné d'office, sans conclusions du ministère public et sans indication du fait.

612. Le mandat de dépôt, quoique la pratique en ait étendu l'usage, n'est qu'un mandat provisoire dont la loi du 4 avril 1855 permet de donner mainlevée. La faculté de donner cette mainlevée a été appliquée même au mandat d'arrêt par la loi du 14 juillet 1865.

613. Les mandats ont des formes communes : ils doivent être datés, signés et scellés, et l'inculpé doit y être clairement désigné. Les mandats d'arrêt doivent en outre énoncer le fait et les conclusions.

614. Les mandats irréguliers ne sont pas susceptibles d'exécution.

615. Les mandats sont exécutoires dans tout le territoire. Toutefois, hors de l'arrondissement où ils ont été délivrés, ils doivent être visés par le juge de paix ou le maire du lieu de l'exécution (art. 98).

616. Néanmoins le prévenu, trouvé hors de l'arrondissement, peut n'être pas contraint de se rendre au mandat d'amener et peut être retenu sans mandat de dépôt jusqu'à ce que la nécessité de sa translation soit reconnue (art. 100).

617. L'art. 106 donne le droit à tout dépositaire de la force publique, et même à toute personne, d'arrêter les prévenus de faits qualifiés crimes, en état de flagrant délit, et sans mandats.

618. Lorsque le prévenu n'est pas trouvé, le porteur du mandat d'amener ou du mandat d'arrêt se borne à le notifier en faisant viser l'original de l'exploit (art. 105).

619. Si le prévenu est trouvé, il est conduit, en cas de mandat d'amener, devant le juge; et, en cas de mandat de dépôt ou d'arrêt, dans la maison d'arrêt.

TRENTE-UNIÈME LEÇON. 560

Chap. VIII. — De la liberté provisoire.

620. La loi permet d'accorder au prévenu, pendant la durée de l'instruction, le bénéfice de la liberté provisoire.

621. La liberté provisoire des inculpés, moyennant promesse ou caution de se représenter, est une institution ancienne qu'on retrouve dans toutes les législations.

622. Les dispositions du Code sur cette matière, très-restreintes d'abord, ont été modifiées et élargies par les lois du 4 avril 1855 et 14 juillet 1865.

623. Le juge d'instruction est investi du pouvoir de prononcer l'élargissement provisoire de tous les prévenus soit de délits, soit même de crimes.

624. La liberté provisoire peut être appliquée en toute matière, quelle que soit la nature de l'inculpation. Toutefois, en matière criminelle, elle prend fin à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises.

625. Elle peut être accordée avec ou sans caution. La loi du 14 juillet 1865 autorise le juge à ordonner que l'inculpé sera mis en liberté en prenant l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure.

626. La mise en liberté est de droit en faveur des inculpés de délits passibles d'un emprisonnement inférieur à deux ans, cinq jours après l'interrogatoire.

627. La liberté sous caution est une garantie subsidiaire qui a été maintenue pour les cas où la garantie sans caution paraît insuffisante. Le cautionnement doit être proportionné aux moyens du prévenu et à la gravité de l'inculpation.

628. Trois dispositions nouvelles ont été introduites dans le cautionnement : la suppression du minimum, la caution personnelle d'un tiers et l'affectation du cautionnement à la représentation de l'inculpé, à l'amende et aux frais.

629. Le cautionnement d'une tierce personne, qui prend l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition, a été simplifié et rendu pratique par la loi du 14 juillet 1865.

630. Le cautionnement, qui remplace la détention préventive, a pour objet : 1° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement; 2° le payement des frais et des amendes.

631. La mise en liberté peut être demandée devant tout tribunal saisi de la cause, et ce tribunal est compétent pendant tout le temps qu'il est saisi (art. 116).

632. L'inculpé dépose une requête tendant à ce que la liberté lui soit accordée. Cette requête est communiquée au ministère public et notifiée à la partie civile, et le juge saisi statue (art. 117).

633. La décision peut être attaquée par le ministère public, la partie civile ou l'inculpé.

634. La liberté provisoire régulièrement accordée prend fin : 1° lorsque l'inculpé est constitué en défaut de se représenter; 2° lorsque des circonstances nouvelles rendent la détention nécessaire; 3° lorsque l'inculpé est mis en accusation; 4° lorsqu'il intervient un jugement par défaut.

635. En cas de condamnation, le cautionnement, après payement de l'amende et des frais, est restitué.

TRENTE-DEUXIÈME LEÇON. 578

Chap. IX. — Fonctions du juge d'instruction quand la procédure est complète.

636. Le juge d'instruction a été investi par la loi du 17 juillet 1856 des fonctions de l'ancienne Chambre du conseil pour apprécier les résultats de l'information.

637. Il est donc appelé, soit à rendre une ordonnance de non-lieu, soit à ordonner le renvoi devant le tribunal de police, le tribunal de police correctionnelle ou la chambre d'accusation.

638. Il y a lieu à l'ordonnance de non-lieu, soit lorsque le fait n'est pas prévu par la loi pénale, soit lorsqu'il n'y a pas d'indices suffisants de culpabilité.

639. Dans le cas où le fait peut constituer un crime, l'art. 135 qui fait dépendre le renvoi, devant la chambre d'accusation, du seul avis du juge d'instruction, n'a fait qu'admettre directement ce que l'ancien art. 133 avait indirectement admis.

640. Pour prononcer le renvoi devant une juridiction répressive, deux conditions sont nécessaires : la constatation d'un fait

punissable et d'indices suffisants de culpabilité.

641. Si le fait n'a que les caractères d'une contravention de police, l'inculpé est renvoyé devant le tribunal de police, en état de liberté.

642. S'il a les caractères d'un délit, l'inculpé est renvoyé devant le tribunal correctionnel, et est mis en liberté si le fait n'est passible que d'une amende.

643. Si l'inculpé est en état de détention, et que le fait soit passible d'emprisonnement, il y reste provisoirement.

644. Le juge d'instruction réunit une double qualité : il est juge d'instruction, chargé d'instruire la procédure et juridiction pour apprécier cette procédure et statuer sur la mise en prévention (art. 133).

645. Cette mise en prévention, qui était prononcée autrefois par la chambre du conseil, à une seule voix de minorité, il est vrai, est prononcée aujourd'hui, depuis la loi du 17 juillet 1856, par le seul juge d'instruction.

646. Si le prévenu est détenu, il demeure dans la maison d'arrêt pendant l'examen qui est fait par la chambre d'accusation, et n'est transféré que pour comparaître devant la juridiction à laquelle il est renvoyé

647. Il n'y a lieu de transporter à la chambre d'accusation que les pièces de l'instruction et les procès-verbaux constatant le corps du délit. Les pièces de conviction restent au greffe.

648. Néanmoins la chambre d'accusation peut ordonner l'apport des pièces de conviction.

649. Lorsque le juge déclare qu'il y a prévention suffisante d'un fait qualifié crime, son ordonnance est aussitôt décernée à la Cour impériale qui prononce sur la mise en accusation.

650. Lorsque le juge ordonne la mise en liberté du prévenu ou son renvoi en police correctionnelle, son ordonnance peut être attaquée par la voie de l'opposition, recours qui a les caractères d'un véritable appel (art. 135).

651. Si l'ordonnance n'est frappée d'aucune opposition, elle s'exécute et acquiert l'autorité de la chose jugée, sauf le cas de survenance de charges nouvelles.

TRENTE-TROISIÈME LEÇON. 591

LIVRE II. — DE LA JUSTICE.

TITRE I. — TRIBUNAUX DE POLICE.

CHAP. I. — DES TRIBUNAUX DE SIMPLE POLICE.

652. Les tribunaux de police ont été institués pour juger les simples contraventions.

653. Ces tribunaux, qui avaient, en 1791, un caractère exclusivement municipal, ont été transformés et remis entre les mains des juges de paix par les Codes de l'an IV et de 1810.

654. La compétence des tribunaux de police comprend toutes les contraventions punissables d'un emprisonnement de cinq jours et au-dessous et d'une amende de 15 fr. et au-dessous : c'est le maximum légal qui fait la limite.

655. Il importe peu que les contraventions soient prévues par la loi ou par des règlements : la loi a délégué le pouvoir réglementaire en matière de police et les arrêtés légalement pris sont passibles des peines établies par le Code.

656. Il y a, dans le système du Code, deux tribunaux de police : celui qui est tenu par le juge de paix et celui qui est tenu par le maire : la compétence de l'un et de l'autre n'est pas la même ; celle du juge de paix est plus étendue.

657. Les juges de paix connaissent des contraventions commises dans l'étendue de la commune, chef-lieu de canton (art. 139).

658. Ils connaissent exclusivement des contraventions commises dans les autres communes de leur canton, lorsque les contrevenants n'y demeurent pas ou que les témoins n'y sont pas présents ;

659. Des contraventions à raison desquelles la partie réclame des dommages-intérêts supérieurs à 15 francs ;

660. Des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers ;

661. Des injures verbales non publiques ;

662. Des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs ;

663. De l'action contre les gens qui font le métier de deviner et de pronostiquer ou d'expliquer les songes.

664. Ils connaissent, concurremment avec les maires, de toutes les autres contraventions (art. 140).

665. Le service du tribunal de police est fait par le juge de paix et un greffier. S'il y a plusieurs juges de paix, ils font le service alternativement.

666. Les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police (art. 144).

667. Le tribunal de police est saisi par le ministère public ou par la partie lésée.

668. La citation doit être donnée non-seulement au prévenu, mais, s'il y a lieu, à la personne civilement responsable (art. 143).

669. La citation ne peut pas être donnée à un délai moindre que 24 heures (art. 146).

670. Mais le tribunal peut être saisi, non-seulement par une citation, mais par un simple avertissement. Seulement, si la partie ne comparaît pas, une citation devra être donnée pour qu'elle puisse être jugée par défaut.

671. Le jugement par défaut est susceptible d'opposition. Cette opposition doit être faite dans les trois jours de la signification ; elle emporte citation à la première audience (art. 150 et 151).

672. Le prévenu peut se faire représenter par un fondé de procuration (art. 152).

673. Les formes de l'audience consistent dans la lecture des procès-verbaux, l'audition des témoins, les explications de la personne citée et les conclusions du ministère public (art. 153).

674. La preuve des contraventions se fait soit par procès-verbaux, soit par témoins. Les procès-verbaux font foi suivant les pouvoirs délégués aux officiers, jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire. Dans ce dernier cas, ils peuvent être débattus par toutes preuves (art. 154).

675. Les procès-verbaux des gardes forestiers, des agents des douanes, contributions indirectes, des octrois, font foi jusqu'à inscription de faux; ceux des officiers de police judiciaire ne font foi que jusqu'à preuve contraire.

TRENTE-QUATRIÈME LEÇON.

609

CONTINUATION DES TRIBUNAUX DE POLICE.

676. Les formes de la preuve testimoniale devant les tribunaux de police sont très-simples.

677. Les témoins sont appelés par citation, ils prêtent serment et cette prestation doit être constatée (art. 155).

678. L'art. 156 prohibe l'audition de certains parents du prévenu. La loi ne prohibe pas ceux de la partie civile.

679. Les témoins ont l'obligation de comparaître; ils peuvent y être contraints par une amende et même par corps (art. 147).

680. Si le fait ne présente ni délit ni contravention, le tribunal annule la citation et statue sur les dommages-intérêts du prévenu, mais il est dans ce cas incompétent pour statuer sur ceux de la partie lésée (art. 159).

681. Si le fait est un délit, le tribunal se déclare incompétent. Si enfin le fait est une contravention, il prononce les peines et statue sur les dommages-intérêts de la partie (art. 161).

682. La partie qui succombe, soit le prévenu, soit la partie civile, demeure chargée des frais.

683. Tout jugement de condamnation doit être motivé à peine de nullité (art. 163).

684. L'exécution du jugement se fait à la requête du ministère public ou de la partie civile, suivant qu'il s'agit des peines ou des réparations.

685. Les tribunaux de police tenus par les maires ont une compétence plus restreinte et les formes sont simplifiées (art. 167 et 168).

686. Les jugements de police peuvent être attaqués par la voie de l'appel lorsqu'ils prononcent un emprisonnement ou que les condamnations pécuniaires excèdent 5 francs outre les dépens (art. 172).

687. Si le prévenu est renvoyé de la poursuite, le jugement ne peut être attaqué par la voie de l'appel.

688. L'appel est suspensif et nul acte d'exécution ne peut avoir lieu pendant le délai (art. 173).

689. Ce délai est de dix jours à compter de la signification du jugement (art. 174).

690. Les témoins peuvent être entendus de nouveau en appel, s'il y a lieu (art. 175).

691. La voie de la cassation est également ouverte aux parties contre les jugements rendus en dernier ressort (art. 177).

692. Les formes et les délais de ce recours sont ceux qui sont prescrits pour les matières criminelles.

693. Le juge de paix doit envoyer chaque trimestre au procureur impérial l'extrait des jugements portant peine d'emprisonnement rendus par le tribunal de police (art. 178).

TRENTE-CINQUIÈME LEÇON.

625

CHAP. II. — TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

694. Les tribunaux civils connaissent des matières correctionnelles, et, dans ceux qui ont plusieurs chambres, une de ces chambres est consacrée à ce service.

695. La juridiction correctionnelle connaît de tous les faits qualifiés délits et dont la peine excède cinq jours d'emprisonnement et 15 francs d'amende.

696. Elle connaît en outre de toutes les contraventions forestières poursuivies à la requête de l'administration (art. 179).

697. Cette attribution générale a quelques exceptions: les délits des magistrats et de quelques hauts fonctionnaires sont déférés à la chambre civile des Cours impériales. Une autre exception, qui avait pour objet les délits de la presse et les délits politiques, a cessé par le décret du 17 février 1852.

698. Les tribunaux correctionnels prononcent au nombre de trois juges et sur l'appel au nombre de cinq (art. 180). Le juge d'instruction n'est pas exclu.

699. Ils connaissent des délits commis à leur audience et les jugent sans désemparer (art. 181).

700. Le tribunal correctionnel est saisi soit par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, soit par voie de la citation directe (art. 182).

701. La loi du 20 mai 1863 a créé un nouveau mode de comparution, lorsque l'inculpé est saisi en état de flagrant délit: il peut être traduit immédiatement devant le tribunal.

702. La citation de la partie civile doit énoncer les faits et contenir élection de domicile (art. 183).

703. Le délai de la citation est de trois jours au moins. Mais la citation donnée à

un délai trop bref n'est pas nulle ; le prévenu peut demander un délai, seulement il ne peut être condamné sur cette citation (art. 184).

704. Le prévenu est tenu de comparaître en personne quand le délit est passible d'emprisonnement ; il peut se faire représenter par un avoué quand il n'est passible que d'amende.

705. Si le prévenu ne comparait pas, c'est-à-dire s'il ne se défend pas, il est jugé par défaut (art. 186).

706. Le jugement par défaut est susceptible d'opposition : le délai de l'opposition est cinq jours francs à partir de la signification du jugement. Le jugement est non avenu dès que l'opposition est notifiée.

707. La loi du 27 juin 1866 a ajouté à l'art. 187 un paragraphe qui dispose que, si la notification du jugement par défaut n'a pas été faite à personne ou s'il n'en a pas eu connaissance, le prévenu peut former opposition jusqu'à l'expiration des délais de la prescription.

708. Le tribunal peut accorder à la partie lésée une provision exécutoire nonobstant appel (art. 188).

709. Les jugements prononcés par défaut en matière correctionnelle peuvent facilement consacrer des erreurs à raison de la procédure sommaire qui les suit : il y a donc lieu de ne les prononcer qu'après examen et de les notifier avec exactitude.

TRENTE-SIXIÈME LEÇON. 643

CONTINUATION DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

710. Application aux tribunaux correctionnels des formes édictées pour les tribunaux de police relativement à la preuve et à l'audition des témoins.

711. Les formes de l'instruction publique de l'audience sont tracées par l'art. 192. Les témoins ne sont reprochables que pour cause de parenté.

712. Si le fait ne constitue pas un délit ou une contravention, le tribunal annule la citation et statue sur les dommages-intérêts du prévenu (art. 191).

713. Si le fait n'est qu'une contravention de police et si le renvoi n'a pas été demandé, le tribunal prononce la peine et statue sur les dommages-intérêts de la partie lésée (art. 192).

714. Si le fait est qualifié crime, le tribunal décerne un mandat de dépôt et renvoie le prévenu devant le juge d'instruction (art. 193).

715. En cas de condamnation, le prévenu ou la partie civile ont la charge des frais (art. 194).

716. Le jugement doit être motivé en fait et en droit (art. 195).

717. Les jugements sont exécutés à la requête du ministère public. Les amendes et confiscations sont recouvrées par l'administration de l'enregistrement.

718. Les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel.

719. L'appel est porté à la Cour impériale (loi du 13 juin 1856). Les dépositions des témoins peuvent être suppléées en appel par les notes d'audience tenues par le greffier (art. 189).

720. La faculté d'appel appartient au prévenu, aux personnes responsables, à la partie civile, au procureur impérial et au procureur général (art. 202).

721. Le prévenu, même acquitté, peut appeler s'il avait demandé des dommages-intérêts. Les parties responsables, condamnées ou non, peuvent également appeler à raison des dommages-intérêts.

722. L'administration forestière peut appeler, soit comme partie civile, soit comme partie principale quand elle a poursuivi seule, et dans ce cas son appel permet de statuer sur la peine.

723. L'appel du procureur impérial et celui du procureur général ne sont soumis ni aux mêmes formes ni aux mêmes délais.

724. Les effets de l'appel diffèrent suivant la qualité de l'appelant : l'appel du prévenu seul saisit le juge d'appel de toute la cause, avec la condition de ne pas aggraver. L'appel du ministère public porte l'affaire tout entière en appel. L'appel de la partie civile est restreint à des intérêts civils seulement.

TRENTE-SEPTIÈME LEÇON. 656

APPELS CORRECTIONNELS. — MISE EN ACCUSATION.

725. L'appel doit être interjeté dans les dix jours qui suivent le jour où le jugement a été prononcé (art. 202).

726. Il n'y a pas lieu de distinguer entre l'appel principal et l'appel incident.

727. Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel il est sursis à l'exécution du jugement.

728. Cette règle du sursis a différents effets dans le cas de condamnation et dans le cas d'acquittement.

729. Si le prévenu a été condamné, il est sursis, pendant tout le délai de l'appel, à l'exécution du jugement, soit en ce qui concerne les condamnations pénales, soit les condamnations civiles (art. 203).

730. Si l'acquittement du prévenu a été prononcé, et qu'il fût détenu, il est sursis, mais pendant trois jours seulement, à sa mise en liberté lorsqu'aucun appel n'a été interjeté.

731. Le délai d'un ou de deux mois, accordé par l'art. 205 à l'appel du procureur général, ne doit apporter aucune exception à la règle du sursis.

732. Il doit être déposé au greffe une requête contenant les moyens d'appel : mais

le dépôt de cette requête est facultatif (art. 203).

733. Les pièces de la procédure avec la requête sont transmises au greffe de la Cour impériale.

734. Les jugements par défaut rendus en appel sont rendus dans les mêmes formes que ceux de première instance (art. 208).

735. L'appel est jugé dans le mois sur rapport. Ce rapport est une forme substantielle : il est fait par l'un des cinq conseillers qui siégent en appel (art. 209).

736. Les formes de l'instruction à l'audience sont les mêmes en appel qu'en première instance (art. 210).

737. Lorsque le juge d'appel est saisi à raison de quelque vice de forme, il peut, en évoquant le fond, retenir l'affaire et y statuer (art. 215).

738. Le recours en cassation est ouvert à toutes les parties contre l'arrêt définitif (art. 216).

TIT. II. — DES AFFAIRES SOUMISES AU JURY.

739. Les affaires soumises au jury sont soumises à une instruction préparatoire qui est la mise en accusation.

740. La mise en accusation est une espèce de jugement préalable qui ne laisse arriver devant le jury que les prévenus contre lesquels s'élèvent de graves indices de culpabilité.

741. La mise en accusation qui est prononcée en Angleterre par le grand jury et qui l'était sous la Const. de 1791, par le jury d'accusation en France, est aujourd'hui prononcée par une chambre des Cours impériales qui prend le nom de chambre d'accusation.

TRENTE-HUITIÈME LEÇON. 671

FORMATION DE LA COUR D'ASSISES.

742. L'organisation du jury a été, au moins en partie, empruntée à la législation anglaise par la loi du 16-29 septembre 1791.

743. Les assises en Angleterre sont tenues par l'un des juges des grandes cours : les douze jurés qui y siégent sont tirés par la voie du sort sur une liste formée par le shérif, après l'épuisement de toutes les récusations.

744. La formation du jury en France a été soumise à des lois différentes ; dans le système de la loi du 16-29 septembre 1791, le jury était formé par un pouvoir administratif élu, avec la faculté de récuser vingt jurés sans motifs, et au delà de ce nombre en motivant les récusations.

745. Le caractère dominant du jury est le jugement par le pays, l'intervention de la société dans le jugement des affaires criminelles. C'est là le principe de l'organisation du jury anglais, et bien plus encore le principe du jury de 1791.

746. Dans le Code de 1810, la composition de la Cour d'assises et le jury changèrent de forme ; la Cour est présidée par un conseiller de la Cour impériale désigné par le ministre de la justice et assisté de quatre conseillers ou juges nommés pour former la Cour d'assises.

747. Dans le même Code, le préfet était chargé de former, peu de jours avant l'ouverture des débats, une liste de 60 jurés ; le président des assises réduisait ensuite cette liste à 36, parmi lesquels les jurés de jugement étaient tirés au sort.

TRENTE-NEUVIÈME LEÇON. 687

COMPOSITION DU JURY.

748. La loi du 2 mai 1827 a reconstitué le jury.

749. Sa composition a eu pour base, dans le système de cette loi : 1° les électeurs ; 2° les hommes qui, par leur position, étaient réputés capables de juger.

750. La loi établissait : 1° une liste générale permanente et publique ; 2° une liste annuelle de service ; 3° une liste de session extraite de la liste de service.

751. La liste générale du jury était dressée au chef-lieu de chaque canton par les maires des communes du canton. Ce travail préparatoire était révisé par le préfet et rendu public pour la réclamation des parties intéressées ; après les rectifications opérées, elle devenait permanente pour une année.

752. Les lois du 7 août 1848 et 4 juin 1853 ont modifié cette organisation. D'après cette dernière loi, qui est encore en vigueur, les Français sachant lire et écrire sont aptes à être jurés, s'ils ne sont pas dans les cas d'incapacité, d'incompatibilité ou de dispense prévus par la loi. Les listes préparatoires sont composées par les maires, présidés par le juge de paix du canton.

753. Une commission présidée par le préfet ou le sous-préfet et composée des juges de paix de chaque arrondissement, choisit sur les listes préparatoires la liste définitive qui sert au service annuel.

754. Sur cette liste annuelle, le président, soit de la première chambre de la Cour impériale, soit du tribunal civil, tire en audience publique, pour chaque session, quarante noms qui forment la liste de la session.

755. Cette liste de quarante jurés est complétée, s'il y a lieu, par des jurés supplémentaires tirés en audience publique.

QUARANTIÈME LEÇON. 700

DE L'EXAMEN.

756. L'accusé comparait libre, c'est-à-dire libre de ses membres et de son corps,

non chargé de liens, mais entouré de gardes (art. 310).

757. Un conseil est donné à l'accusé et ce conseil doit l'assister pendant tous les débats (art. 311).

758. Les jurés prêtent le serment prescrit, à peine de nullité, par l'art. 312.

759. Les jurés ne doivent communiquer avec personne. Néanmoins la nécessité a établi des intervalles entre les audiences dans lesquels les communications sont possibles, et l'on s'en remet en dehors des audiences à la conscience des jurés (art. 312).

760. Le greffier donne, avant toute discussion, lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (art. 313).

761. Le procureur général peut faire, après cette lecture, l'exposé de l'objet de l'accusation (art. 315).

762. Il présente ensuite la liste des témoins à entendre et qui ont été notifiés soit à l'accusé, soit au ministère public. Cette liste est lue par le greffier.

763. Les témoins se retirent dans une pièce à ce destinée et le président peut les isoler les uns des autres (art. 316, 317).

764. Les témoins prêtent serment (art. 317), ils peuvent être repoussés s'ils sont parents ou alliés au degré prohibé ; ils peuvent aussi être récusés (art. 319, 322).

765. Les témoins déposent oralement. Néanmoins il est admis par la jurisprudence que les dépositions des témoins entendus dans l'instruction et qui ne comparaissent pas, peuvent être lues.

766. Il est tenu note des variations qui peuvent exister dans les dépositions (art. 318). Ces notes sont insérées dans le procès-verbal des débats qui est prescrit par l'art. 372.

767. Le président doit demander après chaque déposition si c'est de l'accusé présent que le témoin entend parler (art. 319).

768. Les témoins doivent être entendus et ne doivent être interrogés qu'après qu'ils ont terminé leur déposition.

769. C'est au président qu'il appartient de les interroger. Mais les parties intéressées ont le droit de leur poser des questions, et les membres de la Cour et les jurés peuvent aussi les interpeller.

770. L'accusé avance les frais de citation de ses témoins et n'est remboursé qu'au cas où il est acquitté et où il y a une partie civile en cause (art. 321).

771. Néanmoins, si l'accusé ne peut faire cette avance, les témoins sont cités à la charge du Trésor.

772. La déposition des témoins prohibés ou des dénonciateurs, lorsque l'accusé ne s'y est pas opposé, n'entraîne aucune nullité.

773. Lorsque les dénonciateurs sont entendus en témoignage, les jurés doivent être avertis de leur qualité.

774. Les témoins peuvent être entendus séparément les uns des autres et le président peut aussi examiner les accusés en l'absence les uns des autres, pourvu qu'il instruise les accusés, éloignés momentanément de l'audience, de ce qui s'est fait en leur absence (art. 327).

775. Toutes les parties peuvent prendre des notes. Les pièces de conviction sont représentées.

776. Lorsqu'un témoin est soupçonné de faux témoignage, son arrestation peut être ordonnée, une instruction est aussitôt commencée et l'affaire est renvoyée à une autre session (art. 330, 331).

QUARANTE-UNIÈME LEÇON. 716

Suite de l'examen.

777. Si l'accusé ou un témoin n'entendent pas la langue française, un interprète est nommé. Il en est ainsi dans le cas du sourd-muet qui ne sait pas écrire (art. 332, 333).

778. Le président détermine l'ordre suivant lequel sont examinés les accusés.

779. A la suite des dépositions des témoins, la partie civile, le ministère public et l'accusé et son conseil présentent les moyens de l'accusation et de la défense. L'accusé a la parole le dernier (art. 335).

780. Le président résume l'affaire et fait remarquer les principales preuves pour ou contre l'accusé.

781. Ce résumé, qui doit être un tableau fidèle et impartial des débats, pourrait être supprimé sans de graves inconvénients.

782. Le président pose les questions résultant du dispositif de l'arrêt de mise en accusation.

783. La position des questions au jury a donné lieu à plusieurs systèmes : les questions, d'abord très-divisées sous le Code du 3 brumaire an IV, ont été rendues complexes par notre Code et ont été de nouveau divisées par la loi du 13 mai 1836.

784. Le jury est le juge unique et souverain de l'existence matérielle et de la moralité des faits ; les faits et toutes leurs circonstances doivent donc lui être soumis ; mais comme la séparation du fait et du droit est quelquefois impossible, il arrive que le jury est appelé dans certains cas à apprécier le caractère légal des faits incriminés.

785. Les questions doivent reproduire, non-seulement les faits incriminés par l'arrêt, mais aussi les faits résultant des débats qui viennent aggraver ou atténuer les premiers.

786. Cela se pratique surtout à l'égard des circonstances aggravantes qui sont des faits légèrement punis ou exempts de toute pénalité, quand on les considère isolément, mais dont le concours avec les faits principaux ont imprimé à ceux-ci une criminalité plus intense.

787. Cela se pratique également à l'égard des faits atténuants, des faits d'excuse.

788. Il faut entendre par excuses certaines circonstances prévues et définies par la loi, qui ont pour effet d'atténuer la culpabilité.

789. Il y a lieu de distinguer les excuses, comme la provocation, et les causes de justification, comme la démence : les premières doivent seules être soumises au jury ; les autres sont comprises dans la question de culpabilité.

790. Il y a lieu de distinguer aussi les excuses, qui sont des faits précis et définis, et les circonstances atténuantes, qui s'appliquent à des faits vagues et non définis.

791. Toutes les fois que l'accusé allègue un fait d'excuse, la question doit être posée au jury à peine de nullité (art. 339).

792. Si l'accusé a moins de seize ans, la question s'il a agi avec discernement doit être posée (art. 340).

793. En toute matière criminelle, même en cas de récidive, les jurés sont autorisés à déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé et cette déclaration a pour effet une atténuation des peines légales (art. 341).

794. Mais il n'est posé au jury aucune question sur ces circonstances : le jury est seulement averti du droit dont il est investi de les déclarer.

795. Le jury rend aujourd'hui, depuis la loi du 14 juin 1853, ses décisions à la simple majorité : sous la législation précédente, qui avait admis diverses combinaisons, la majorité avait été définitivement fixée à huit voix.

796. Lorsque les questions ont été posées, les jurés se retirent dans leur chambre pour procéder à leur délibération (art. 342).

797. Les jurés votent par bulletins écrits, et par scrutins distincts et successifs et secrètement sur le fait principal, les circonstances aggravantes, les faits d'excuse et les circonstances atténuantes. C'est la loi du 13 mai 1836 qui a organisé le mode de leur délibération.

798. Les jurés ne peuvent sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur décision. Toute communication pendant leur délibération est interdite.

799. Le président ne peut lui-même entrer dans la chambre des jurés, à moins que ceux-ci ne l'aient invité à s'y rendre pour leur donner des explications sur les questions posées.

800. Lorsque leur déclaration est formée, les jurés rentrent à l'audience et leur chef en donne lecture (art. 348).

801. La déclaration doit être rédigée par écrit et signée du chef du jury (art. 349).

802. Le chef du jury peut être suppléé dans la lecture de la déclaration par un autre juré.

803. La déclaration du jury n'est soumise à aucun recours (art. 350), mais la Cour d'assises peut néanmoins examiner si elle est régulière dans sa forme et renvoyer le jury à rectifier les irrégularités.

804. La Cour d'assises a également le droit, au cas où l'accusé est reconnu coupable et où elle croit que le jury s'est trompé, de renvoyer l'affaire à une autre session (art. 352).

805. Après la lecture de la déclaration, le président fait comparaître l'accusé, et le greffier en donne une nouvelle lecture. Après cette lecture la déclaration devient irréfragable.

806. Si l'accusé est reconnu non coupable, le président prononce son acquittement (art. 358).

807. S'il est déclaré non coupable, il est procédé, après avoir entendu le ministère public et l'accusé, à l'application de la loi pénale.

808. Cette application faite, la Cour d'assises peut être appelée, sur les conclusions des parties, à statuer sur les demandes en dommages-intérêts, qui peuvent être formées même contre l'accusé acquitté (art. 358, 359 et 366). Néanmoins les demandes contre l'accusé acquitté doivent être restreintes aux faits que l'acquittement n'a pas effacés.

809. Il ne faut pas confondre les restitutions et les dommages-intérêts. Les premières ont pour objet les choses dont le plaignant a été déposé ; les autres le préjudice qu'il a souffert.

810. Les frais de la poursuite sont mis à la charge de la partie qui succombe, l'accusé ou la partie civile (art. 368).

QUARANTE-DEUXIÈME LEÇON. 740

Tit. III. — Voies de recours contre les arrêts et jugements.

811. La loi a ouvert deux voies de recours contre les arrêts et jugements définitifs : la voie de la cassation et la voie de la révision.

812. Notre ancienne législation contenait déjà le germe de l'institution de la Cour de cassation dans les requêtes pour proposition d'erreur qui pouvaient être portées au conseil du roi.

813. La Cour de cassation, créée par le décret de l'Assemblée constituante du 26 mai 1790, a pour mission d'interpréter les lois et de maintenir l'unité dans leur application.

814. Le recours en cassation est ouvert en matière criminelle, correctionnelle et de police (art. 407).

815. Le pourvoi n'est permis que contre les arrêts et jugements définitifs et en dernier ressort.

816. Toutefois le pourvoi peut être immédiatement dirigé : 1° contre les arrêts et jugements incidents qui ne sont pas purement préparatoires et d'instruction ; 2° contre les jugements et arrêts de compé-

tence. La distinction des jugements préparatoires et interlocutoires est établie par l'art. 452 C. pr. civ.

817. Le recours en cassation s'applique également aux arrêts de la chambre d'accusation et aux arrêts de liberté provisoire.

818. Le recours appartient à tous ceux qui ont été parties dans le jugement ou l'arrêt.

819. Mais les droits de toutes les parties ne sont pas identiques : les prévenus ou accusés peuvent se pourvoir contre tous les jugements et arrêts rendus en dernier ressort qui portent des condamnations contre eux (art. 177, 216 et 379). Il n'y a d'exception que pour les contumax. Les parties responsables ne peuvent se pourvoir que lorsqu'il y a condamnation contre elles. Le droit de recours appartient dans tous les cas au ministère public. Il n'appartient aux parties civiles qu'en ce qui concerne leurs intérêts pécuniaires.

820. L'art. 441 apporte une exception à ces règles dans l'intérêt de la justice. Il attribue au ministre de la justice le droit de déférer à la Cour de cassation les arrêts, jugements et actes judiciaires contraires à la loi. L'annulation dans ce cas, quoique non restreinte au seul intérêt de la loi, ne peut préjudicier aux droits acquis.

821. L'art. 442 confère au procureur général de la Cour de cassation un droit analogue ; mais ce droit, formellement limité à l'intérêt de la loi, n'a qu'un effet purement doctrinal.

822. Toutes les ouvertures en cassation consistent dans une violation ou dans une fausse application de la loi.

823. Ainsi, le pourvoi est ouvert contre les arrêts de la chambre d'accusation à raison : 1° de la fausse qualification des faits ; 2° de la violation des formes prescrites par la loi ; 3° de l'incompétence ; 4° de la fausse interprétation de la loi ; 5° du rejet ou de l'admission des exceptions ; 6° des refus ou omissions de statuer ; 7° des vices de leur rédaction.

824. Les vices résultant de lar procédure antérieure à l'arrêt peuvent enco e, s'ils ont été relevés par cet arrêt ou s'ils ont été irrégulièrement écartés, donner ouverture à cassation.

825. En matière de police et correctionnelle, aucun moyen de nullité ne peut être proposé en cassation, s'il n'a déjà été soumis devant les juges du fond.

826. Les jugements et arrêts peuvent être attaqués : 1° pour irrégularités de l'instruction ; 2° pour violation ou fausse application de la loi pénale. Ils sont nuls : 1° si les juges n'étaient pas au nombre prescrit ; 2° s'ils n'ont pas assisté à toutes les audiences ; 3° s'ils n'ont pas été rendus publiquement ; 4° s'ils ne sont pas motivés ; 5° si le ministère public n'a pas été entendu ; 6° si les témoins n'ont pas prêté serment ; si l'autorité des procès-verbaux n'a pas été observée ; 8° s'il a été omis ou refusé de prononcer sur les demandes du prévenu ou sur les réquisitions du ministère public.

827. Quand il s'agit de la fausse application de la loi pénale, la Cour de cassation n'est saisie que de la violation de la loi, et non du bien ou du mal jugé. Elle peut examiner les qualifications ; mais elle est tenue de respecter les appréciations de fait qui sont souveraines.

828. L'erreur dans l'application de la loi pénale n'entraîne pas nullité, lorsque la condamnation prononcée peut s'appuyer sur une autre disposition légale (art. 411 et 414).

829. Les formes de la procédure de cassation sont simples et suffisamment indiquées par les art. 417 et suiv.

830. La voie de la révision est portée, comme le pourvoi, devant la Cour de cassation ; mais elle en diffère essentiellement par son but, ses formes et ses effets (art. 443, 444 et 446).

831. Il y a trois cas de révision : le premier (art. 441) est celui où deux condamnations, prononcées pour le même crime, ne peuvent se concilier.

832. Le second cas (art. 444) est celui où la personne dont la mort a motivé la condamnation d'un agent pour meurtre, reparaît et accuse l'arrêt d'erreur.

833. Le troisième cas (art. 445) est celui où, après une condamnation, les témoins qui ont déposé à charge sont convaincus de faux témoignage.

834. Le décès du condamné dans les cas prévus par les art. 444 et 445, ou de l'un des condamnés dans le cas prévu par l'art. 443 est, dans l'état actuel de la législation, un obstacle à la révision.

TIT. IV. — PROCÉDURES PARTICULIÈRES.

835. Les art. 448 à 464 ont pour objet quelques précautions nécessaires en matière de faux, pour constater l'état matériel des pièces arguées de faux, et quelques formes spéciales du faux incident. Il suffit de lire ces articles.

836. Lorsque l'accusé est contumax, la loi prescrit la notification de l'arrêt et la publication de l'ordonnance du président prescrivant la représentation de l'accusé (art. 465 et 466).

837. Si le contumax est condamné, ses biens sont régis comme biens d'absent (art. 471).

838. La condamnation par contumace tombe si l'accusé se représente où s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par la prescription (art. 476).

839. Si, au moment de la représentation, les témoins entendus dans l'instruction sont absents ou décédés, leurs dépositions doivent être lues à peine de nullité (art. 477).

840. Une autre procédure particulière est instituée par les art. 479 et suiv. : elle a pour objet de porter la poursuite des délits devant les Cours impériales, lorsque les inculpés appartiennent à l'ordre judiciaire.

841. La connaissance des faits qualifiés délits n'appartient qu'à la Cour impériale si le fait est imputé soit aux membres de l'ordre judiciaire, soit aux généraux de division, aux évêques, aux membres de l'université.

842. Si le fait est qualifié crime, le premier président et le procureur général de la Cour instruisent, et la Cour de cassation statue et désigne la juridiction qui doit juger.

843. Les formes de l'instruction diffèrent suivant la qualité de l'inculpé; mais dans tous les cas, si l'instruction est modifiée, les juges du fond demeurent les mêmes.

844. Les art. 504 et 505 attribuent aux différentes juridictions le pouvoir de réprimer les troubles et désordres commis à leurs audiences.

845. Il en résulte d'abord que les art. 11, 89, 90 et 91 du C. de pr. civ. se trouvent abrogés en ce qui touche les juridictions répressives.

846. La loi divise en deux classes les troubles des audiences : s'il ne s'agit que de signes d'approbation ou d'improbation, ou de tumultes, l'expulsion des perturbateurs est une mesure que tous les juges peuvent appliquer.

847. Si les troubles ont les caractères d'un fait punissable, le juge peut les réprimer sur-le-champ, si ce fait est une contravention ou un délit.

848. Si ce fait constitue un crime, le juge se borne à faire arrêter le délinquant et à dresser procès-verbal.

849. Les art. 510 à 517 ont pour objet de régler la forme extérieure des témoignages des princes et de certains fonctionnaires.

850. Les art. 518, 519 et 520 établissent une procédure particulière pour constater l'identité des condamnés évadés et repris : cette identité est vérifiée par la Cour d'assises sans assistance des jurés.

851. Les art. 521 et suiv. ont pour but de remédier à la perte des dossiers et des actes de procédure.

TIT. V. — RÈGLEMENTS DE JUGES.

852. Les règlements de juges, attribués par les art. 526 et suiv. à la Cour de cassation, ont pour objet de faire cesser les conflits de juridiction. Les conflits sont positifs quand deux tribunaux sont saisis de la même affaire; négatifs quand deux tribunaux se sont déclarés incompétents.

853. Si le conflit s'établit entre deux juges d'instruction ou deux tribunaux du même ressort, le conflit peut être vidé par la Cour impériale. Hors ces deux cas, il n'appartient qu'à la Cour de cassation de statuer.

854. Il y a lieu en général à règlement de juges toutes les fois qu'un jugement, passé en force de chose jugée, arrête le cours de la justice (art. 526 et 527).

855. En matière criminelle, correctionnelle et de police, la Cour de cassation peut renvoyer la connaissance d'une affaire d'une juridiction à une autre, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime (art. 542).

856. Lorsqu'il s'agit de la sûreté publique, la Cour doit apprécier les circonstances qui peuvent compromettre cette sûreté.

857. Lorsqu'il s'agit de suspicion légitime, la Cour fait la même appréciation, mais il y a cette différence que, dans un cas, c'est le gouvernement qui forme la demande; dans l'autre, ce sont les parties intéressées.

TIT. VI. — COURS SPÉCIALES.

858. Les Cours spéciales, établies par le Code impérial, ont été abolies par l'art. 54 de la charte de 1814.

TIT. VII. — MESURES D'INTÉRÊT PUBLIC.

859. Les art. 600, 601 et 602 ont pour objet l'envoi et la garde des notices des jugements et arrêts en matière criminelle et correctionnelle.

860. Les art. 603 et suiv. déjà expliqués établissent des mesures de surveillance dans les prisons.

861. Les art. 615 et suiv. ont pour objet de donner les moyens de faire cesser les détentions illégales.

862. La réhabilitation des condamnés est une institution qui existait déjà, sous une forme restreinte, dans l'ancien droit et que l'Assemblée constituante a développée.

863. A la procédure publique établie par la loi de 1791 le Code d'inst. crim. a substitué une procédure écrite.

864. La loi du 3 juillet 1852 a modifié les conditions et les effets de la réhabilitation.

QUARANTE-QUATRIÈME LEÇON.

TIT. VIII. — DE LA PRESCRIPTION.

865. Tous les crimes et délits peuvent être couverts par la prescription. Il n'y a plus de crimes imprescriptibles.

866. Il y a deux sortes de prescription : contre les peines et contre l'action.

867. Les peines en matière criminelle se prescrivent par vingt ans à compter des arrêts (art. 635).

868. Si l'art. 635 dit : « à compter de la date des arrêts et *jugements*, » cette dernière expression ne peut s'appliquer qu'aux jugements des conseils de guerre.

869. Les motifs de cette prescription sont pris de ce que l'application de la peine n'est plus utile après vingt ans, de l'exil et des angoisses du condamné, de la dispa-

rition du danger causé par le crime.

870. Quant aux effets de la prescription, il y a lieu de distinguer entre la condamnation pénale et la condamnation pécuniaire.

871. Le condamné qui a prescrit sa peine peut être soumis à l'interdiction de résider dans les lieux du crime.

872. Les peines en matière correctionnelle se prescrivent par cinq ans à partir de la date des arrêts ou jugements (art. 636).

873. Les art. 636 et 638 ont pour objet la prescription, non plus des peines, mais de l'action.

874. La prescription contre l'action criminelle est de dix ans, et contre l'action correctionnelle est de trois ans.

875. Le même délai s'applique à la prescription de l'action publique et de l'action civile.

876. Le point de départ est le jour de la perpétration du crime ou du délit. Il n'y a d'exception à cet égard qu'en ce qui concerne les délits successifs dont la perpétration se continue et se prolonge.

877. Bien qu'il puisse paraître singulier que l'action civile ait une prescription plus courte devant la juridiction pénale que devant la juridiction civile, la loi est formelle et n'admet aucun doute (art. 637).

878. La prescription des peines en matière de police est de deux ans, la prescription de l'action est d'un an, s'il n'est intervenu aucune condamnation (art. 640).

879. Les condamnés par défaut ou par contumace ne peuvent, après la prescription acquise, être admis à purger la contumace ou le défaut (art. 641).

880. Il y a lieu de remarquer que le condamné par contumace peut se représenter pendant vingt ans, tandis que le condamné par défaut ne peut plus attaquer le jugement dix jours après la signification.

881. Les condamnations civiles prononcées par les jugements et arrêts rendus au criminel se prescrivent suivant les règles du Code civil.

882. Les prescriptions portées par les lois spéciales sont maintenues.

883. Paroles d'adieu du professeur à ses élèves.

Corbeil, typ. et stér. de Crété.







